Die Sachmängelhaftung beim Kauf beweglicher Sachen im internationalen Privatrecht

---

Inaugural-Dissertation

Zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Hans Fischer
aus Berlin

Berichterstatter:
Professor Dr. R. Schmidt

1936

Druck: Karl u. Richard Hoffmann, Charlottenburg, Schillerstr. 44

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur.

Kommentare und Lehrbücher.

Almén, Tore: Das skandinavische Kaufrecht. Deutsche Ausgabe und Uebersetzung von Dr. F. K. Neubecker. Bd. I u. II. Heidelberg 1922

v. Bar, Ludwig: Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts. Bd. II.

Brändl, Franz: Internationales Börsenprivatrecht. Marburg 1925.

Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch. 14. Aufl. 1932.

Frankenstein, Ernst: Internationales Privatrecht (Grenzrecht) Berlin 1929.

Gutzwiller, Max: Internationalprivatrecht in Stammlers Enzyklopädie. 1930.

Haudek, Wilhelm: Die Bedeutung des Parteiwillens usw. Berlin 1931.

Lewald, Hans: Das Deutsche Internationale Privatrecht. Leipzig 1931.

Makarov: Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten. I. Teil: Die Quellen des IPR. 1929.

Meili, F.: Internationales Zivil- und Handelsrecht. Zürich 1902.

Melchior, George: Die Grundlagen des Deutschen Internationalen Privatrechts. 1932.

Neumeyer, Karl: Internationales Privatrecht. München-Berlin-Leipzig 1930.

— Internationales Verwaltungsrecht. München und Berlin. 1922.

Nußbaum, Arthur: Deutsches Internationales Privatrecht. Tübingen 1932.

Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1928.

Oser, H.: Das Obligationenrecht. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Zürich 1915.

Planiol-Ripert: Traité pratique de Droit Civil Francais. Bd. X. Paris 1932.

Prochownik, Wilh.: Das Bürgerliche Recht Englands. Bd. II Berlin 1929.

RGRKomm.: Das Bürgerliche Gesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten. Berlin und Leipzig 1934.

Savigny, F. K. von: System des heutigen römischen Rechts. Bd. VIII. 1849.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin u. Leipzig 1933.

Staudinger, J. v.: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. München-Berlin-Leipzig. 1928.

Walker, Gustav: Internationales Privatrecht. Wien 1934.

Warneyer, Otto: Kommentar zum BGB. I. Bd. Tübingen 1930.

Wolff, Martin: Internationales Privatrecht. 1933.

Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht. 1897 und 1912.

Aufsätze und Einzelschriften.

Altstötter: Die Beratungen der letzten Privatrechtskonferenz usw. in JW 1928.

Börlin, Gerhard: Die örtliche Rechtsanwendung bei Kaufverträgen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Z. f. Schweiz. R. 1914.

Ficker, Hans: Internationales Obligationenrecht. in Rechtsvergl. Handwörterbuch, herausg. v. Dr. Franz Schlegelberger. Berlin 1933.

Herzfeld, Ignaz: Kauf und Darlehn im IPR. Baseler Studien zur Rechtswissenschaft. 1933.

Homberger, A.: Die obligatorischen Verträge im Internationalen Privatrecht nach der Praxis des Schweizer Bundesgerichts. Bern 1925.

Kronstein, Heinrich: Das Kaufrecht im Entwurf eines internationalen Abkommens usw. Bl.f.IPR. 1927.

Mittelstein, Max: Der Entwurf eines internationalen Abkommens usw. in HansRZ 1926.

Neuner: Die Beurteilung gegenseitiger Verträge nach dem Rechte des Schuldners. ZauslR. 1928.

Rabel-Raiser: Eine Entscheidung des deutsch-englischen gemischten Schiedsgerichts über den Versendungskauf. ZAuslR. 1929.

Silberschmidt, Wilhelm: Die Deutsche Rechtsprechung über das für Schuldverhältnisse im internationalen Verkehr anzuwendende Recht. ZIR. 1910.

Strisower, L.: Das Internationale Privatrecht des Kaufvertrages usw. ZAuslR. 1931.

Abkürzungen.

ABGB = Oesterreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.
BayZ = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
BG = Bundesgericht.
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch.
Bl.f.Zürch.Rspr. = Blätter für Zürcherische Rechtsprechung.
Bl.IPR = Blätter für Internationales Privatrecht.
Bolze = Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
cc. = Code Civil von Frankreich.
cc. = Codigo Civil von Brasilien.
cc. = Codice Civile von Italien.
c. com. = Codice di Commercio von Italien.
Gruch. = Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
HGB = Deutsches Handelsgesetzbuch.
HansGZ = Hanseatische Gerichtszeitung.
HansRZ = Hanseatische Rechtszeitschrift.
IPR = Internationales Privatrecht.
Komm. = Kommentar.
JW = Juristische Wochenschrift.
LZ = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OLG = Oberlandesgericht.
OLGR = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
OR = Obligationenrecht.
RG = Reichsgericht.
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
SeuffA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
WarnRspr. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen: Ergänzungsbände, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ZauslR. = Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Herausgegeben von E. Rabel.
ZIR = Zeitschrift für Internationales Recht, begründet von Böhm.
RVgl.HWB = Rechtsvergleichendes Handwörterbuch.
ZGB = (Schweizerisches) Zivilgesetzbuch.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0156

Inhalt.

Seite

Einleitung:

a) Die Anknüpfung an den Parteiwillen 1

1. Der wirkliche Parteiwille 1

2. Der hypothetische Parteiwille. 3

b) Die subsidären Anknüpfungsmomente. 6

Erster Teil: Die Beurteilung der Sachmängelhaftung nach dem Rechte des Verpflichteten. 8

a) Der Grundsatz der Aufspaltung gegenseitiger Verträge nach der Theorie von der Geltung des Erfüllungsortes und den Theorien vom Recht des Personalstatuts des Schuldners 8

b) Anwendung der entwickelten Grundsätze auf die Behandlung der Rechtsfolgen von Sachmängeln. 14

1. Die Feststellung von Sachmängeln. 14

2. Die einzelnen Ansprüche. 17

aa) Schadensersatz- und Nachlieferungsanspruch des Käufers. 17

bb) Die Wandelung. 18

cc) Die Minderung. 25

3. Ergebnisse des herrschenden Prinzips: Verschiedene Statuten für zusammengehörige Ansprüche. 27

4. Weitere mit der Haftung für Sachmängel zusammenhängende Fragen. 29

aa) Das Ersatzlieferungsrecht des Verkäufers. 29

bb) Die Mängelrüge. 33

Zweiter Teil: Die Beurteilung der Sachmängelhaftung nach einheitlichem Recht. 41

A. Uebersicht über die dabei möglichen Verfahren. 41

B. Die Verfahren im einzelnen. 42

1. Individualisierende Betrachtung des einzelnen zur Entscheidung stehenden Vertrages. (Deutsche Rechtsprechung und Lehre). 42

2. Die Theorien der lex loci contractus und der lex fori. (Ausländische Rechtsprechung). 45

3. Die induktive Methode. 48

Seite

a) Ihre allgemeine Begründung. 48
b) Der Grundsatz bei Kaufverträgen: Anknüpfung an das Recht des Verkäufers. 50
c) Kritische Betrachtung des Grundsatzes von der Geltung des Verkäuferrechtes. 51
aa) Die Entwicklung des Grundsatzes. 51
bb) Die einzelnen theoretischen Begründungen. (Die Stellungnahme der Wissenschaft.) 53
α) Die Ansicht vom Schwerpunkt des Vertrages. 53
β) Die Anknüpfungsmöglichkeiten der Sachschuld im Verhältnis zur Geldschuld. 54
γ) Die Mitwirkung von Behörden bei der Erfüllung des Kaufvertrages. 55
δ) Die Anknüpfung an die charakteristische Leistung. 56
ε) Die Rechtslage des Verkäufers bei Warenlieferungen nach verschiedenen Ländern. 58
ζ) Verkäuferrecht als Ausgleich für die stärkere rechtliche Belastung des Verkäufers. 59
cc) Die praktische Anwendung des Grundsatzes. (Der Standpunkt der überstaatlichen Entwürfe.) 61
α) Verträge unter Anwesenden, die am Wohnorte einer Partei abgeschlossen worden sind. 61
β) Verträge, die unter Abwesenden oder am dritten Orte abgeschlossen worden sind. 62
αα) Die Bedeutung der Mängelrüge für die Bildung des Statutes der Sachmängelhaftung. 62
ββ) Die wirtschaftspolitische Bedeutung des Käufers und ihr Einfluß auf das anzuwendende Recht. 74
dd) Ergebnis der Kritik: Käuferrecht als Grundsatz für die Beurteilung der Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung. 77

Einleitung:

a) Die Anknüpfung an den Parteiwillen.

1. Der wirkliche Parteiwille.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in seinem Einführungsgesetz (Art. 1—31) das in Deutschland geltende internationale Privatrecht nur zum Teil behandelt. Es enthält auch keine Bestimmungen darüber, welches örtliche Recht auf Schuldverhältnisse anzuwenden ist. Politische Gründe und vor allem das Bestreben, der Rechtsprechung und Wissenschaft in der Entwicklung schuldrechtlicher Grenznormen keinerlei Schranken aufzuerlegen, hatten diese Lücke im Gesetz verursacht. So kam es, da auch die Rechtsordnungen der meisten anderen Länder sich fester Normen enthalten, daß auf keinem Gebiete des Kollisionsrechts ein solcher Streit der Meinungen herrscht, wie im internationalen Obligationenrecht. Das Problem ist hier die Wahl des Anknüpfungspunktes, d. h. die Ermittlung desjenigen Tatbestandelementes, das für entscheidend gehalten wird, das Band zwischen Tatbestand und Rechtsordnung, die Anknüpfung, herzustellen.

Lediglich die Rechtsprechung fast aller Länder zeigt eine erfreuliche Uebereinstimmung. Sie mißt dem Parteiwillen die ausschlaggebende Bedeutung zu, d. h. sie wendet in erster Linie dasjenige Recht an, das die Parteien selber dem Vertrage zugrunde gelegt hatten. Dafür spricht folgender Gesichtspunkt: Die Parteien selbst werden am ehesten dazu berufen sein, von den verschiedenen Rechtsordnungen, die für die Beurteilung eines internationalen Vertragsverhältnisses in Betracht kommen können, diejenige auszuwählen, die ihrer Interessenlage am besten entspricht. Dennoch hat die Theorie, namentlich Deutschlands, den Parteiwillen als selbständige Kollisionsnorm

fast einmütig abgelehnt[1]). Sie wirft der Praxis einen Verstoß gegen die Rechtslogik vor. „Denn was die Parteien vereinbaren, ist rechtlich Luft, wenn nicht zuvor bereits eine Rechtsordnung maßgebend ist, aus der solche Abreden rechtliche Wirksamkeit schöpfen könnten“[2]). Das von den Parteien gewählte Recht über diese Frage bestimmen zu lassen, hieße in einen Zirkelschluß verfallen. Dieser Vorwurf ist von einzelnen Autoren treffend widerlegt worden: die Rechtsordnung, die den Parteien gestattet, ihre Schuldverträge einem selbstgewählten Recht zu unterwerfen, ist nicht das vereinbarte Recht, sondern eben das jeweilige (deutsche, englische, französische) internationale Privatrecht[3]).

Mit dieser beiderseitigen Stellungnahme ist der Unterschied der beiden Ansichten gegeben. Nach der Auffassung der Rechtsprechung ist der Parteiwille autonom, d. h. er kann von sich aus das dem Vertrage zugrunde liegende Recht bestimmen, nach der Ansicht der Wissenschaft muß zuvor eine Rechtsordnung ermittelt werden, die den Parteien eine derartige Befugnis erteilt. Danach wäre die Verweisung der Parteien auf ein fremdes Recht nur innerhalb der Grenzen möglich, die das grundsätzlich anwendbare Recht überhaupt einer Parteivereinbarung gesetzt hat; d. h. die dispositiven Normen dieses Rechts können wohl durch Bezugnahme der Parteien auf eine fremde Rechtsordnung ersetzt werden, weil der Gesetzgeber ihre nähere Ausgestaltung den Parteien überlassen hat, dagegen nicht die zwingenden Vorschriften (sog. materiellrechtliche Verweisung).

Die Gegner der Parteiautonomie lassen sich daher auch von dem Bedenken leiten, daß die unbeschränkte Wirksamkeit einer Rechtskürung den Parteien die Möglichkeit gewährt, die zwingenden Vorschriften der an sich

---

[1]) Der erwähnte Gegensatz zwischen Rechtsprechung und Lehre ist aber nicht nur für das deutsche IPR charakteristisch, sondern besteht mit gewissen Abwandlungen auch in ausländischen Rechtsgebieten, s. Wolff, Internationales Privatrecht, S. 84.

[2]) Neumeyer, Intern. Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 456.

[3]) Vgl. Wolff S. 86 und Haudek, Die Bedeutung des Parteiwillens im IPR, S. 6.

zuständigen Rechtsordnung zu umgehen. Dieser Einwand hat wenig praktische Bedeutung. Die meisten schuldrechtlichen Vorschriften und zwar gerade die „für den internationalen Verkehr vornehmlich in Betracht kommenden" sind in allen modernen Rechten nachgiebiger Natur[4]). Im übrigen ist einer Umgehungsabsicht der Parteien dadurch begegnet worden, daß auch der Parteiautonomie von ihren Befürwortern gewisse Grenzen gesetzt worden sind. Die Parteien können nicht willkürlich eine beliebige Rechtsordnung zum Obligationsstatut erheben, sondern können nur unter den räumlichen Beziehungen eines Vertragsverhältnisses wählen, und zwar unter solchen, „die im Sinne der mit den Vertrag verfolgten Interessen wichtig, bedeutsam, charakteristisch erscheinen"[5]). Der Grundsatz von der Parteiautonomie wird daher auf internationale Verträge zu Recht angewendet werden können. Hervorzuheben wäre noch, daß die Vereinbarung der zuständigen Rechtsordnung nicht ausdrücklich zu erfolgen braucht, sondern auch stillschweigend geschehen kann. Eine stillschweigende Vereinbarung mag u. a. „in der Bestimmung des Gerichtsstandes in einem Staate, eines Schiedsgerichts, in der Berufung auf ein Vertragsformular oder die Usancen eines Platzes"[6]) erblickt werden.

2. Der hypothetische Parteiwille.

Wie schon erwähnt, hat der Gegensatz in der Stellungnahme zur Parteiautonomie wegen des nachgiebigen Charakters des Obligationenrechts wenig praktische Bedeutung. Wenn die Wissenschaft das von den Parteien gewählte Recht A über eine Frage befinden läßt, weil sie von der grundsätzlich den Vertrag beherrschenden Rechtsordnung B dispositiv geregelt worden ist, so ist das Ergebnis dasselbe, wenn die Rechtsprechung statt dessen das Recht A als primäres Obligationsstatut auffaßt und demzufolge verwendet. Der Unterschied zwischen beiden Lehren tritt noch mehr zurück, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Parteivereinbarung über das zuständige Recht vorliegt. Auch die Lehre von der

4) Vgl. Nußbaum, Deutsches Internationales Privatrecht. S. 215.
5) Haudek S. 36; vgl. auch Wolff S. 86.
6) Ficker, Schlegelbergers RVglHWB 4. Bd. S. 372.

Parteiautonomie sieht sich jetzt genötigt, eine weitere Anknüpfung bereitzuhalten, also ein sekundäres Vertragsstatut zu ermitteln, während die Wissenschaft auf das „an sich" maßgebende Recht zurückgreifen muß, um es nunmehr auch in seinen dispositiven Teilen anzuwenden. Ob man aber die Rechtsordnung, die beim Fehlen einer bestimmten Parteivereinbarung zu gelten hat, noch als primäres oder schon als sekundäres Obligationsstatut bezeichnet, ist für das Ergebnis gleichgültig, wenn sich Rechtsprechung und Lehre in der Ermittlung dieses Statutes desselben Verfahrens bedienen. Das trifft aber jedenfalls nach dem neueren Stand der Entwicklung — im wesentlichen zu. Das Reichsgericht setzt es sich in den Fällen, in denen keine Vereinbarung über das örtliche Recht besteht, zur Aufgabe, den fehlenden Parteiwillen zu ergänzen. Aus der Natur des Vertrages und den Begleitumständen soll mitunter geschlossen werden können, was die Parteien „bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich bestimmt haben würden"[7]). Eine im Sinne der Parteien liegende Anknüpfung könne u. a. dann vorgenommen werden, wenn die einzelnen Tatbestandselemente[8]) überwiegend in eines der vorhandenen Rechtsgebiete fallen.

Die Methode, die einzelnen räumlichen Beziehungen eines Schuldverhältnisses im konkreten Falle gegeneinander abzuwägen, wird von der Wissenschaft grundsätzlich gebilligt, nur die Einkleidung des Ergebnisses in den Parteiwillen wird verworfen, da dieser lediglich „fingiert" werden müsse. In Wahrheit werde auch der Rechtsprechung gar nichts daran gelegen sein, einen nicht existierenden Parteiwillen zu erforschen, sondern eine Anknüpfung zu ermitteln, die sich aus den objektiven Kriterien des einzelnen Vertrages ergebe. Die Doktrin empfiehlt daher

---

[7]) RGZ 68, 207. Beispiele für die Anwendung dieses als mutmaßlich oder hypothetisch bezeichneten Parteiwillens im zweiten Teil der Arbeit unten S. 43 ff.

[8]) Man denke an den Ort oder die Art des Zustandekommens des Vertrages, an den Vertragszweck, an die Nationalität der Vertragsparteien usw.

ganz allgemein, den vorhandenen Tatbestand daraufhin zu prüfen, ob er Merkmale von einer so starken örtlichen Bindung aufweist, daß das Geschäft unter die Herrschaft der entsprechenden Rechtsordnung gestellt werden kann. Auf Grund einer solchen „objektiven Würdigung der besonderen Umstände" erzielt sie dann ganz ähnliche Resultate wie die Rechtsprechung.

Die Bedenken der Wissenschaft gegen die subjektive Formulierung[9]) des Reichsgerichts können nicht geteilt werden. Schon oben wurde dem Parteiwillen die Stellung einer selbständigen Kollisionsnorm zugewiesen, seine Ergänzung liegt deshalb nur im Zuge einer folgerichtigen Vertretung eines allgemeinen Prinzips, nämlich des Grundsatzes der Parteiautonomie. Daß die Wissenschaft in dem Bestreben, eine primäre elastische Kollisionsnorm zu entwickeln, ihre Ergebnisse nicht unter Heranziehung des Parteiwillens begründen kann, ist dann zu verstehen, wenn sie die Parteiautonomie überhaupt ablehnt. Nach dem hier vertretenen Standpunkt ist aber nicht einzusehen, weshalb die subjektive Fassung nicht gebraucht werden soll. „Denn wenn die Parteien das maßgebende Recht nicht bezeichnen, obschon sie es nach Lage des Falles zur Abschneidung von Zweifeln hätten tun sollen, so liegt eben eine Vertragslücke vor, die im Sinne der Parteien auf dem Wege der Auslegung ausgefüllt werden muß"[10]). Außerdem vermittelt die Formel des Reichsgerichts „eine größere Lebensnähe und Anschaulichkeit und damit eine größere Sicherheit der Entscheidung" ein Umstand, den auch Wolff[11]) dieser Begründung zugute hält.

Die Nutzanwendung der bisherigen Erörterungen ist somit folgende: Der Richter hat in erster Linie nach dem Recht zu entscheiden, das die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend dem Vertrag zugrunde gelegt haben. Mangels einer Parteivereinbarung ist zu prüfen, ob die Natur des Vertrages im konkreten Falle eine Auslegung des Parteiwillens zuläßt.

---

[9]) Subjektiv ist sie deswegen zu nennen, weil sie den Parteiwillen zugrunde liegt.

[10]) Nußbaum, Deutsches IPR. S. 216.

[11]) a. a. O. S. 89.

b) Die subsidiären Anknüpfungsmomente.

In vielen Fällen wird aber auch die Erforschung des Parteiwillens erfolglos bleiben, nämlich dann, wenn keine besonderen Umstände seine Ergänzung befürworten oder, um einmal die Formulierung der Wissenschaft zu gebrauchen, wenn eine „kollisionsrechtliche Gleichgewichtslage der Tatbestandselemente“ [12]) vorliegt. Sowohl für die Rechtsprechung als auch für die Lehre besteht dann die Notwendigkeit, „nach einer subsidiären Norm zu fragen und die Lokalisierung an Hand einer generellen Regel, d. h. unabhängig von der konkreten Gestaltung des Einzelfalles vorzunehmen“ [13]). Auf welche Weise ist aber ein Vertragsstatut zu ermitteln, das somit in letzter Linie, also gerade „im Zweifel“ zur Anwendung gelangen soll?

Im Großen gesehen sind es zwei Systeme, die sich hier gegenüberstehen: Nach dem einen werden für alle Verträge allgemeingültige, nach wissenschaftlichen Erkenntnissen bestimmte Anknüpfungsbegriffe aufgestellt, die für die kollisionsrechtliche Beurteilung eines jeden schuldrechtlichen Fallles ausschlaggebend sein sollen (sog. deduktive Methode). Es wird dabei an folgende Tatbestandselemente angeknüpft, gleichviel, um was für einen Vertrag es sich handelt: Recht des Erfüllungsortes des Schuldners (deutsche und schweizer Rechtsprechung), das Recht am Wohnsitz des Schuldners (in der deutschen Wissenschaft vorherrschend) bzw. sein Heimatrecht (Zitelmann), das Recht des Ortes, an dem der Vertrag geschlossen wurde (Frankreich, überwiegend auch im angloamerikanischen Rechtsgebiet) [14]).

Das andere Verfahren lehnt eine „apriorische“ Anknüpfung für alle schuldrechtlichen Verträge ab. Es geht von der Verschiedenheit der Vertragstypen aus (Kaufver-

---

[12]) Lewald, Das deutsche IPR S. 221.

[13]) Lewald a. a. O. S. 221.

[14]) Das Recht des Prozeßortes ist heute als Anknüpfungsbegriff wohl überall fallen gelassen worden, s. näheres unten S. 47. Dagegen ist die Ansicht aufgetaucht, daß ein Aufstellen von Grundsätzen überhaupt nicht möglich sei, sog. Prinzip der Prinziplosigkeit, nach dem die individuellen Tatbestandsmerkmale allein als Anknüpfungsmomente verwendet werden sollen; s. unten S. 45.

trag, Dienstvertrag, Bürgschaft usw.), deren Anknüpfungsmomente daraufhin geprüft werden sollen, inwieweit sie gerade dem fraglichen Vertragstyp eigentümlich sind, ihm gleichsam das Gepräge erteilen. Aus der praktischen Beobachtung des Rechtsverkehrs werde sich für jede einzelne Vertragsart ein besonders charakteristisches Tatbestandselement ermitteln lassen, das auf diejenige Rechtsordnung hindeutet, zu der dieser Vertragstypus die engsten Beziehungen aufweist. Bei Verträgen, die auf eine Sachleistung gegen Entgelt gerichtet sind, soll das Recht am Orte der Sachleistung diesen Voraussetzungen entsprechen.

Im folgenden soll untersucht werden, wie die in Deutschland herrschende deduktiv gewonnene Ansicht die internationalen Schuldverhältnisse regelt. Nach den dabei entwickelten Grundsätzen wird auch eine der wichtigsten Fragen des Kaufrechts entschieden: die Rechtsfolgen beim Vorhandensein von Sachmängeln.

Erster Teil:

Die Beurteilung der Sachmängelhaftung nach dem Rechte des Verpflichteten.

a) Der Grundsatz der Aufspaltung gegenseitiger Verträge nach der Theorie von der Geltung des Erfüllungsortes und den Theorien vom Recht des Personalstatuts des Schuldners.

Die kollisionsrechtliche Behandlung der Sachmängelhaftung bietet nach den vorausgegangenen Untersuchungen keine Schwierigkeiten mehr, wenn ein wirklicher oder mutmaßlicher Parteiwille auf das anzuwendende Recht hinweist. Der oben besprochene Gegensatz in der Stellung zur Parteiautonomie würde übrigens das örtliche Recht der Gewährleistungsvorschriften in den seltensten Fällen beeinflussen, weil die betreffenden Normen wohl nach fast allen Rechtsordnungen nachgiebiger Natur sind[1]). Die

---

[1]) Für das deutsche Recht ergibt sich eine grundsätzliche Bestätigung der Vertragsfreiheit indirekt aus § 476 BGB, der bei Arglist des Verkäufers eine Ausnahme von diesem Grundsatz statuiert (vgl. Staudinger, Komm. z. BGB, § 476, 1 und 2).

Eine ähnliche Bestimmung hat das schweizer Recht im Art. 199 OR (Nichtigkeit einer Vereinbarung über Aufhebung oder Beschränkung der Gewährleistungspflicht bei Arglist des Verkäufers), eine Vorschrift, die ebenfalls „als Ausfluß des dispositiven Charakters der Gewährleistungsbestimmungen aufzufassen ist"; s. Oser, Obligationenrecht, Art. 201, 1.

Im gleichen Sinne ist auch die Regelung im französischen Recht, das sogar durch positive Gesetzesvorschrift (cc 1643) die Haftung für verborgene Mängel ausschließt, wenn der Ausschluß der Haftung vom Verkäufer ausbedungen worden war. Bei Arglist des Verkäufers wird diese Vereinbarung immer hinfällig, im allgemeinen jedoch schon bei Schlechtgläubigkeit des Verkäufers (Planiol, Traité pratique de Droit Civil Francais, Bd. X. S. 146/47). Im englischen Recht folgt die dispositive Natur der Gewährleistungsvorschriften aus Sale of Goods Act 1893 s. 55, wonach ausdrückliche Vereinbarung, der geschäftliche Verkehr der Parteien und beide Teile bindende Handelsbräuche die Verpflichtungen der Parteien aufheben oder beschränken können.

Probleme entstehen praktisch erst dann, wenn die Berufung auf den Parteiwillen versagt und die ergänzenden Regeln herangezogen werden müssen. Das deutsche internationale Privatrecht hatte im wesentlichen drei Grundsätze bereitgestellt, die die Beurteilung internationaler Schuldverhältnisse bezwecken.

Das Reichsgericht fußt auf die Lehre von Savigny[2]) und wendet das Recht des Ortes an, an dem der Schuldner die Leistung zu erfüllen hat[3]).

In der Wissenschaft wird überwiegend auf das Recht am Wohnsitz bezw. am Ort der gewerblichen Niederlassung des Schuldners abgestellt.

Auch das Recht der Staatsangehörigkeit des Schuldners ist als maßgeblich erklärt worden, da nach Zitelmann[4]) nur die Rechtsordnung des Staates, dem der Schuldner angehört, einen wirksamen Leistungsbefehl an ihn erlassen kann.

Alle drei Lehren haben in ihrer Anwendung auf gegenseitige Verträge, wie den Kaufvertrag, eine Spaltung des Schuldverhältnisses zur Folge, weil jeder Vertragsteil zugleich auch Schuldner ist und nach seinem Recht (sei es Heimats-, Wohnsitz-, Erfüllungsortsrecht) beurteilt werden müßte. Die Unterwerfung der einander gegenüberstehenden Verbindlichkeiten unter verschiedene Rechtsordnungen[5]) muß naturgemäß zu Entscheidungen führen, die gekünstelt erscheinen. Das ergibt sich aus folgender Ueberlegung. Jede Partei verpflichtet sich zur Leistung mit Rücksicht auf die zu erbringende Gegenleistung. Die-

---

[2]) Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. VIII S. 201 ff.

[3]) Die Beurteilung nach dem Erfüllungsort ist überhaupt für die Vertreter der Parteiautonomie charakteristisch. (Vgl. Wolff S. 91, Haudek S. 74, Anm. 2), weil früher davon ausgegangen wurde, daß der Parteiwille mangels entgegenstehender Vereinbarung oder anderweitiger Begleitumstände des Vertrages in letzter Linie die Anwendung dieses Rechts erfordere. Dieser Gedanke tritt allerdings heute in der Rechtsprechung kaum noch hervor. s. Wolff S. 91.

[4]) Zitelmann Bd. I, S. 89.

[5]) Savigny, a. a. O. S. 202, hat eine derartige Trennung der Obligation unter Berufung auf die römischen Stipulationen sogar als die natürliche Ansicht bezeichnet.

sem Umstand tragen die einzelnen Gesetzgebungen dadurch Rechnung, daß sie die aus einem gegenseitigen Vertrage hervorgegangenen Ansprüche und Verpflichtungen in Abhängigkeit und Wechselwirkung zueinander bringen. „Die technisch-juristische Ausgestaltung dieses Abhängigkeitsverhältnisses ist jedoch keineswegs überall die gleiche. Wird nun die Verpflichtung des einen Kontrahenten einer anderen Rechtsordnung unterstellt als die des Gegners, so können Unstimmigkeiten nicht ausbleiben“[6]). Darüber hinaus können sich Schwierigkeiten ergeben, die kaum zu überwinden sind, wie bei der Besprechung der Sachmängelhaftung des Kaufvertrages zutage treten wird. Schließlich werden die Parteien selbst bei Abschluß des Vertrages kaum an die Möglichkeit gedacht haben, daß die einzelnen Ansprüche aus dem Vertrage nach verschiedenen Rechten beurteilt werden. So hat denn auch die früh e re deutsche Rechtsprechung[7]) und die ausländische Literatur[8]) diese Zerlegung als durch die Natur der Obligation ausgeschlossen erklärt. Die spätere Praxis der deutschen und der schweizer Gerichte hat dagegen bis in die jüngste Zeit an ihr festgehalten und das Spaltungsprinzip auch in der Sachmängelhaftung des Kaufvertrages durchgeführt. Nur wirkt es sich im schweizerischen Recht insofern weniger aus, als nach Art. 74 OR die Hauptleistungen des Kaufvertrages, Warenlieferung und Preiszahlung, am Wohnsitz des Verkäufers zu erfüllen sind, wodurch in einer Anzahl von Fällen eine Spaltung nicht eintreten kann.

Die vom Reichsgericht aufgenommene Theorie des Erfüllungsortes und die Lehren vom Personalstatut des Schuldners gehen von der gemeinsamen Grundanschauung aus, daß das Interesse des Schuldners im Vordergrund stehe und durch die Anwendung seiner Rechtsordnung am besten gewahrt werde. Alle drei Ansichten führen, wie erwähnt, zu einer Spaltung des gegenseitigen Schuld-

---

[6]) Lewald a. a. O. S. 247. Beispiele für die „Unnatur dieses Ergebnisses“ bei Nußbaum, Deutsches IPR S. 218 Anm. 3.

[7]) ROHG 12, 286; 9, 132.

[8]) Nachweise bei Neuner, Die Beurteilung gegenseitiger Verträge nach dem Rechte des Schuldners, ZausIR 1928, 108 Anm. 6.

verhältnisses. Die dabei erzielten Ergebnisse sind sogar zum Teil die gleichen, weil es häufig vorkommen wird, daß der Erfüllungsort am Wohnsitz des Schuldners (s. § 269 BGB), und der Wohnsitz des Schuldners in seinem Heimatlande liegt. In ihrer grundsätzlichen Anwendung auf die hier zu behandelnde Frage der Sachmängelhaftung können daher alle drei Meinungen gemeinsam betrachtet werden. Das entbindet uns aber nicht von der Aufgabe, zunächst die einzelnen Lehren in Wirkung und Begründung voneinander abzugrenzen, um ihre Brauchbarkeit im Rahmen des herrschenden Systems — dann kennen zu lernen, wenn Erfüllungsort, Wohnsitz und Heimatland auseinanderfallen.

Das Prinzip des Erfüllungsortes geht davon aus, daß die Erfüllung das Ziel und den Zweck des Schuldvertrages bildet. Es hat den Vorteil, daß der Erfüllungsort eine besonders nahe Beziehung zur Obligation aufweist und oft den Gerichtsstand bestimmt, wodurch „der innere Zusammenhang des örtlichen Rechts mit dem Gerichtsstand des Schuldners gewahrt“ [9]) würde. Es hat den Nachteil, daß der Erfüllungsort als Rechtsbegriff selbst erst wieder einer Rechtsordnung entnommen werden muß, also Qualifikationsschwierigkeiten mit sich bringt [10]). Auch versagt es m. E. gerade dann, wenn ein von den Parteien vereinbarter Erfüllungsort besteht, nach dem das maßgebende Recht bestimmt werden soll [11]). Oft werden beide Parteien hier gar nicht daran gedacht haben, mit der Ab-

---

[9]) Savigny, S. 201.

[10]) Die herrschende Lehre hilft sich, um einen unauflöslichen Zirkel zu vermeiden, mit einer Qualifikation, die der inländische Richter nach inländischem Recht vorzunehmen hat; vgl. RGZ 104, 298; 95, 144; eine Fülle weiterer Entscheidungen bei Haudek a. a. O. S. 91 Anm. 2 und Lewald a. a. O. S. 227; s. auch Wolff S. 91. Dem wird zuzustimmen sein; denn wollte der Richter den Rechtsbegriff „Erfüllungsort“ erst aus dem anzuwendenden Recht ermitteln, würde er von neuem vor der Frage stehen, wie denn das anzuwendende Recht gefunden werden soll.

[11]) Die Vereinbarung eines Erfüllungsortes wird vom Reichsgericht (RGZ 46, 195) in der Klausel „netto Kasse bei Empfang“ erblickt, während der „fob“- und der „cif“-Klausel nach herrschender Ansicht diese Bedeutung, die für das örtliche Recht von Einfluß ist, nicht zugelegt wird.

rede eines Erfüllungsortes auch das anzuwendende Recht festlegen zu wollen[12]). Zum mindesten wird derjenige Vertragsteil, der sich mit dem vom Gegner vorgeschlagenen Leistungsort einverstanden erklärt hat, dieser Tatsache keine grenzrechtliche Bedeutung beigemessen haben. Und selbst wenn es der Fall sein sollte, wäre es immer noch fraglich, ob das Recht des vertraglich bestimmten Erfüllungsortes auch für die Folgen mangelhafter Lieferung zu gelten habe, da die Vereinbarung eines Erfüllungsortes „regelmäßig nur auf die aus dem Kaufvertrage sich ergebenden ursprünglichen Verpflichtungen der Parteien (nämlich des Verkäufers zur Lieferung und Eigentumsverschaffung, des Käufers zur Abnahme und Kaufpreiszahlung) Bezug hat"[13]). Dennoch hat das OLG Hamburg[14]) in einem Falle, in dem beide Parteien Deutsche waren, für die Wandlung einen ausländischen Erfüllungsort (Chinde Portug. Ost-Afrika!) angenommen, weil sich die Ware infolge des Kaufvertrages, insbesondere infolge Ausführung einer „als Nebenabrede des Kaufvertrages anzusehenden Versandordre seitens des Verkäufers" dort befunden hatte.

Nach alledem wird der Grundsatz des Erfüllungsortes seine Berechtigung nur dann erweisen, wenn er, wie bei Savigny und nach geltendem Recht (§ 269 BGB) auf den Wohnsitz des Schuldners hinausläuft. In der Tat läßt sich auch die Maßgeblichkeit der lex domicilii des Schuldners am besten begründen. „Es ist anzunehmen, daß der Schuldner seine Verpflichtungen nach dem Rechte seines Wohnsitzes übernommen hat"[15]). Die Verkehrsbe-

---

[12]) Vgl. Frankenstein, IPR II S. 138, der diesen Fall vom Standpunkt der deutschen Rechtspolitik für besonders gefährlich hält, weil sich die Klausel des Erfüllungsortes sehr häufig in den Formularen von Firmen der südlich und östlich an Deutschland grenzenden Länder findet und die Unterordnung des deutschen Vertragsteils unter ein Recht zur Folge haben würde, dessen Anwendung auf seine eigenen Verpflichtungen er mit Entschiedenheit abgelehnt haben würde.

[13]) Staub, Komm. z. HGB § 377, Anm. 75 b; ähnlich auch Oertmann, Komm. z. BGB § 467 Nr. 4, der einen vertragsmäßigen Leistungsort nicht für die Wandlung für maßgebend hält.

[14]) SeuffA. 64, 117.

[15]) Walker, Internationales Privatrecht S. 390.

ziehungen des Schuldners haben für ihn selbst und für sein Vermögen, das für seine Verpflichtungen haftet, ihren Mittelpunkt am Wohnsitz des Schuldners[16]). Auch Gutzwiller[17]) räumt dieser Auffassung trotz grundsätzlicher Ablehnung des herrschenden Verfahrens immerhin die besseren Gründe ein, weil der Wohnsitz des Schuldners oder bei Handelsgeschäften der Sitz der Firma „als weithin sichtbare und beim anderen Teil als bekannt vorauszusetzende Tatsache am meisten der Klarheit der Verhältnisse und der zwischenrechtlichen Rechtssicherheit" dient.

Das gilt insbesondere gegenüber der Heranziehung des heimatlichen Rechts[18]), die zu großen Schwierigkeiten im zwischenstaatlichen Verkehr führen würde: Es handelt sich gerade beim Kaufvertrag „nur um die wirtschaftlichen Beziehungen des Schuldners nach außen, die einen räumlichen Mittelpunkt verlangen"[19]) — ein Umstand, der besonders zutage tritt, wenn es sich um Geschäfte mit Personen handeln würde, die ihren Wohnsitz in die Einwandererstaaten (Schweiz, Amerika) verlegt haben. In diesem Zusammenhange soll erwähnt werden, daß das Reichsgericht[20]) selbst kurze Zeit lang von der Theorie des Erfüllungsortes abgerückt war und auf das Personalstatut des Schuldners abgestellt hatte, diesen Standpunkt aber zugunsten der lex solutionis wieder aufgegeben hat, so daß man bei Anwendung der letzteren von der Bildung eines festen Gewohnheitsrechtes sprechen kann[21]).

Das Reichsgericht hat sich also ebenso wie hervorragende Vertreter der deutschen Literatur über die Unzuträglichkeiten hinweggesetzt, die auf einer kollisionsrechtlichen Teilung der gegenseitigen Verträge beruhen. Wie sich dieses Verfahren bei der Behandlung von Rechtsfragen auswirkt, die sich beim Kaufvertrag aus der Lieferung mangelhafter Waren ergeben, wird die folgende Dar-

---

16) Neumeyer, Internationales Privatrecht S. 28.
17) International, Privatrecht, S. 1607 ff.
18) Zitelmann a. a. O.; Frankenstein a. a. O. S. 178 ff.
19) Neumeyer a. a. O. S. 29.
20) VI. ZS RGZ 61, 343; 62, 379.
21) Zahllose Entscheidungen des RG bei Wolff S. 90 Anm. 31.

stellung zeigen. Die weitgehende Vergleichbarkeit der drei geschilderten Lehren ermöglicht uns dabei eine sprachliche Vereinfachung: Es genügt die kurze Bezeichnung „Recht des Käufers" oder „Recht des Verkäufers", wenn auf das Recht am Erfüllungsort oder auf das Personalstatut der einen oder anderen Partei hingewiesen werden soll [22]).

b) Anwendung der entwickelten Grundsätze auf die Behandlung der Rechtsfolgen von Sachmängeln.

1. Die Feststellung von Sachmängeln.

Die Anwendung des herrschenden Prinzips besteht in der richtigen Beantwortung der Frage, wessen Verpflichtung durch den streitigen Anspruch betroffen wird. Diese Partei ist als Schuldner anzusehen, ihr Recht ist für die Beurteilung des Anspruchs maßgebend. Die Feststellung scheint einfach. In Wirklichkeit bietet sie Anlaß zu einer Fülle von Streitigkeiten und führt zu einer verschiedenen kollisionsrechtlichen Beurteilung, je nachdem, ob der Käufer Wandlung, Minderung oder Schadensersatz, ob er Nachlieferung fehlerfreier Ware verlangt oder der Verkäufer die Geltendmachung dieser Rechte durch ein in manchen Rechtsordnungen statuiertes „Ersatzlieferungsrecht" abwenden willl. Der Streit erscheint umso auffälliger, als alle diese Ansprüche auf ein und derselben tatsächlichen und rechtlichen Ursache beruhen: der Lieferung fehlerhafter Waren und der daraus entstehenden Haftung des Verkäufers.

Schon die Entscheidung der Vorfrage, ob tatsächlich ein Sachmangel vorliegt, kann zweifelhaft sein. Es ist möglich, daß die Rechtsordnung des Verkäufers an den Begriff des Sachmangels, „d .h. die Art der Fehler, für die der Verkäufer einzustehen hat" [23]), andere Erfordernisse stellt als das Recht des Käufers. So ist es denkbar, daß nach dem Urteil einer Rechtsordnung der Zustand der gelieferten Ware als mangelhaft bezeichnet werden muß, während ein anderes Statut (z .B. das des Verkäu-

[22]) So auch das einschlägige Schrifttum in Deutschland, s. Lewald a. a. O. S. 249; Neuner a. a. O. S. 108.

[23]) Neuner S. 126.

fers) die Güte der Lieferung noch als vertragsmäßig ansehen würde ein Fall, der beim Gattungskauf einmal eine Rolle spielen könnte[24]). Die Frage, welchen Grad der Mangelhaftigkeit der Verkäufer zu vertreten hat, kann von den beteiligten Rechten auch insofern verschieden geregelt worden sein, als manche Gesetzgebungen die Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung nach der Schwere des Fehlers abstufen, andere hingegen allen Gewährleistungsansprüchen einen einheitlichen Fehlerbegriff zugrunde legen[25]). Schließlich fällt noch die Regelung, „wie weit der Verkäufer für offensichtliche und für verborgene Mängel haftet“[26]), unter die Feststellung, ob ein vom Verkäufer zu vertretender Sachmangel vorliegt, und auch hier können die einzelnen Rechte voneinander abweichen[27]).

Die herrschende Lehre will diese Fragen, da sie das Maß der Leistungspflicht des Verkäufers betreffen, nach dem Statut des Verkäufers entscheiden[28]). Dieses Ergebnis ist dann unbefriedigend, wenn die aus der Mangelhaftigkeit der Ware erwachsenen Ansprüche nach dem Recht des Käufers beurteilt werden; es führt jetzt zu einer Spaltung des Vertrages, an die die Parteien bei Abschluß kaum gedacht haben werden. Außerdem würde eine solche Zweiteilung keiner der beteiligten Rechts-

---

[24]) Vgl. Haudek S. 87 und Anm. 3 daselbst.

[25]) s. das Beispiel unten auf S. 16.

[26]) Frankenstein S. 306.

[27]) Nach französischem Recht haftet der Verkäufer nur für verborgene Mängel (vices cachés), dagegen nicht für offenkundige (vices apparents) s. cc. 1641, 1642. Das deutsche Recht hat eine entsprechende Bestimmung in §§ 459, 460 BGB.. In der Auslegung dieser Vorschriften weichen die beiden Rechte voneinander ab. Das französische Recht hält den Fehler selbst dann für offenkundig, wenn der Käufer nur mangels seiner Fachkenntnisse nicht imstande war, ihn zu entdecken (Planiol Bd. X, S. 133), nach deutschem Recht wird aber die Haftung des Verkäufers in diesen Fällen nicht ausgeschlossen, sofern dem Käufer der Fehler nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist; § 460 I BGB, dazu Warneyer Bd. I § 460, 2.

Das Schweizer Obligationenrecht (Art. 200 II) fordert vom Käufer Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit, wenn nicht der Verkäufer das Fehlen von Mängeln zugesichert hat.

[28]) RG in HansGZ 1899, Hauptbl. Nr. 110; OLG Hamburg in ZIR 16, 322; vgl. auch Lewald a. a. O. S. 251; Frankenstein S. 305; Wolff S. 93.

ordnungen gerecht werden können, weil jede von ihnen die vom Verkäufer zu vertretenden Mängel und die daraus entspringenden Ansprüche des Käufers aufeinander abgestimmt hat.

In manchen Fällen wird sogar die Frage nach der Art der Fehler von der Frage nach den Rechtsfolgen, die der Käufer aus der fehlerhaften Lieferung zu ziehen beabsichtigt, gar nicht zu trennen sein. Eine Behandlung dieser Fragen nach verschiedenen Rechten ist unmöglich, wenn eine Rechtsordnung einen bestimmten Gewährleistungsanspruch nur beim Vorhandensein einer bestimmten Art von Mängeln gewähren will. So gibt z. B. das österreichische Recht dem Käufer einen Wandelungsanspruch nur dann, wenn der Fehler der verkauften Sache einen unbehebbaren Hauptmangel darstellt (§ 932 ABGB). Die Frage, ob der Fehler zur Wandelung berechtigt, kann in solchen Fällen nur nach dem für die Wandelung maßgebenden Recht beurteilt werden. Oder soll eine nach österreichischem Recht zu beurteilende Wandelung von dem Vorhandensein von Fehlern abhängig gemacht werden, wie sie z. B. nach deutschem Recht eine Haftung des Verkäufers begründen? Soll umgekehrt, bei der Gegenüberstellung deutscher Käufer — österreichischer Verkäufer, das Wandelungsbegehren des deutschen Käufers zwar an sich deutschem Recht unterliegen, aber um deswillen versagt werden, weil der Fehler gemäß österreichischem Recht keinen unbehebbaren Hauptmangel darstellt? Das hieße das charakteristische Wesen des Wandelungsrechtes sowohl der einen als der anderen Rechtsordnung zerstören [29])

Im übrigen ist der grundsätzliche Umfang der Sachmängelhaftung in den meisten Gesetzgebungen weniger ab-

---

[29]) Derartige Unzuträglichkeiten will Haudek S. 87 dadurch beseitigen, daß er nach dem Recht des Verkäufers bestimmt, „in welchem Zustande die Ware zu liefern ist, nach dem Recht des Käufers aber, ob die Abweichung so geartet ist, daß sie Wandelung oder Minderung rechtfertigt". Auch diese Lösung glaubt, die Spaltung nicht umgehen zu können, vermeidet sie jedoch in Fällen (wie dem oben angeführten), in denen „die Schwere der zu vertretenden Mängel und die Folgen der Vertretungspflicht aufeinander abgestimmt" sind.

weichend voneinander geregelt[30]) als der Inhalt der Haftung, d .h. die Rechte, die dem Käufer auf Grund der mangelhaften Lieferung zustehen, so daß der Frage nach dem örtlichen Recht der Gewährleistungsansprüche eine größere praktische Bedeutung zukommt.

2. Die einzelnen Ansprüche.

aa) Schadensersatz- und Nachlieferungsanspruch des Käufers.

Die Mangelhaftigkeit der Ware bildet die Grundlage von Gewährleistungsansprüchen. Nach herrschender Meinung ist nach dem Statut des Verkäufers festzustellen, ob ein Sachmangel vorliegt, den er zu vertreten hat. Die Rechtsfolgen, die der Käufer aus der fehlerhaften Beschaffenheit der Ware herleitet, sind jedoch gesondert zu beurteilen: Hier ist von neuem zu prüfen, auf wessen Verpflichtung sich der jeweils erhobene Anspruch bezieht. Das danach maßgebliche Recht bestimmt das Schicksal des Anspruchs. Es hat darüber zu befinden, ob ein solcher Anspruch dem Käufer überhaupt zusteht, an welche Voraussetzungen er gebunden ist, ob er durch den zufälligen Untergang der Kaufsache berührt wird, wann er verjährt usw. Wenn der Käufer vom Verkäufer eine bestimmte Leistung verlangt, ist diese Prüfung verhältnismäßig einfach. Fordert z. B. der deutsche Käufer vom italienischen Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfül-

---

[30]) Die Haftung für verborgene, dem Verkäufer selbst unbekannte Fehler ist in den meisten Ländern rechtens. Vgl. §§ 459, 460 BGB, für die Schweiz OR Art. 197, 2, in Frankreich cc. 1643, in Italien cc. 1500, in Brasilien cc. 1102; s. auch § 43 II des Schwed. Kaufgesetzes (Tore Almén, Das skandinavische Kaufrecht Bd. II S. 34 ff. und die dort zit. Nachweise für die anderen skandinavischen Staaten). — Auch nach geltendem englischen Recht haftet der Verkäufer „sowohl beim Spezies — wie beim Gattungskauf nahezu in demselben Umfange für Sachmängel wie in unserem Recht", Prochownik, Das Bürgerliche Recht Englands, Bd. II, § 382, S. 291, s. dazu Sale of Goods Act 1893 s. 13 s. 14. — In diesem Zusammenhange sei darauf hingewiesen, daß von allen in der Arbeit angeführten Urteilen der deutschen Gerichte sich nur die beiden oben auf S. 15 Anm. 28 zit. mit der Frage zu befassen hatten, welches Recht über den Umfang der Sachmängelhaftung entscheiden soll.

lung (§§ 463, 480 II BGB), weil der verkauften Sache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, so steht jetzt offensichtlich eine Verpflichtung des Verkäufers in Frage, die sich nach seinem italienischen Recht richten müßte. (Danach wäre die Klage abzuweisen, weil das italienische Recht einen Schadensersatzanspruch nur bei arglistigem Verhalten des Verkäufers gewährt.)[31])

Aus den oben angeführten Gründen müßte auch Verkäuferrecht entscheiden, wenn der Käufer beim Gattungskauf die Nachlieferung fehlerfreier Ware verlangt (§ 480 I BGB). Das ist der Standpunkt der deutschen Rechtsprechung und Lehre[32]).

bb) Die Wandelung.

Erheblich schwieriger als bei Schadensersatz und Nachlieferung ist die Feststellung, wessen Verpflichtung das Wandelungsrecht des Käufers betrifft. Nach dem Prinzip der herrschenden Lehre kann eine Lösung nur gefunden werden, wenn man die Rechtsnatur der Wandelung berücksichtigt. Dabei ist von der maßgebenden Ansicht auszugehen, nach der - scheinbar entgegen dem Wortlaut des § 465 BGB - der Käufer nicht erst auf Abschluß eines Wandelungsvertrages, d. h. auf Einwilligung des Verkäufers in die Wandelung zu klagen braucht (Vertragstheorie), sondern eine direkte Rückgängigmachung des Kaufvertrages verlangen kann (Restitutionstheorie). Während im ersten Falle die selbständige Verpflichtung des Verkäufers zur Einwilligung streitig wäre und demgemäß seinem Statut unterstehen müßte[33]), soll nach der letzten Theorie der Wandelungsanspruch nach Käuferrecht beurteilt worden, weil er sich im wesentlichen auf eine Verpflichtung des Käufers, nämlich die Aufhebung seiner Zahlungspflicht, beziehe[34]).

---

[31]) Artt. 1502, 1503 ital. cc; s. Urteil des RG in HansGZ 1930, Beibl. S. 361.

[32]) Rechtsprechung: OLG Hamburg in ZIR 16, 322; RG in LZ 1909, Sp. 308; OLG Hamburg in HansGZ 20, Hauptbl. Nr. 91; RG in HansGZ 1930, Beibl. 361. Lehre: Haudek a. a. O.; Wolff a. a. O.; Lewald a. a. O. S. 253.

[33]) Zitelmann II S. 443.

[34]) RG in JW 1899, 751 Nr. 27; RG in RGZ 46, 193 (195). Auch

Daß solche „konstruktiven Zufälligkeiten“ [35]) im Rahmen des herrschenden Systems für die Entscheidung einer so bedeutsamen Frage herangezogen werden müssen [36]), sollte schon zu denken geben. Im übrigen gibt diese Fragestellung keine Lösung, sondern nur Anlaß zu neuen Zweifeln, die das Problem der Qualifikation betreffen: Kann die herrschende Rechtsprechung und Lehre sich überhaupt die deutsche Auffassung vom Charakter der Wandelung zu eigen machen, und damit diesen Rechtsbegriff überstaatlich qualifizieren, oder „muß man zuvor wissen, welches Recht maßgebend ist, um entscheiden zu können, welche Alternative vorliegt“? [37]) Um den im Internationalprivatrecht gefürchteten circulus zu vermeiden, wird einer Auslegung vom Standpunkt des einheimischen Rechts das Wort geredet werden müssen.

Nach der Lösung der Qualifikationsfrage beginnen jedoch erst die eigentlichen Schwierigkeiten. Einmal kann es auch vom Boden der Restitutionstheorie aus zweifelhaft sein, ob die Wandelung, mit der die Befreiung des Käufers von seiner Zahlungspflicht geltend gemacht wird, wirklich eine Verpflichtung des Käufers betrifft, da schließlich „der Käufer sich nicht selbst befreien“ [38]), d. h. nicht Schuldner seines eigenen Anspruchs sein kann.

Und ferner können selbst dann, wenn man für die kollisionsrechtliche Bewertung des Wandelungsanspruchs in erster Linie die Aufhebung der Zahlungspflicht und damit Käuferrecht maßgebend sein läßt, gewisse Umstände eintreten, die eine andere Entscheidung zu rechtfertigen scheinen. Es handelt sich hier um die Fälle, in denen der Käufer den Kaufpreis bereits entrichtet hat und mit der Wandelung Rückerstattung des gezahlten Betrages verlangt. Streng genommen wäre jetzt nur noch die Rückzahlungspflicht des Verkäufers streitig und „müßte

---

wenn der Kaufpreis schon bezahlt worden ist, soll die Aufhebung der Zahlungspflicht kollisionsrechtlich ausschlaggebend sein. Vgl. unten S. 20.

35) Neuner a. a. O. S. 128.

36) Vgl. auch RGZ 66, 74.

37) Neuner S. 128, s .auch Frankenstein S. 313 Anm. 61; Silberschmidt in ZIR 20, 496.

38) Neumann, Jahrb. d. deutschen Rechts 1908, 113.

das Prinzip, wonach stets das Recht derjenigen Partei in Anwendung zu bringen ist, deren Verpflichtung in Frage steht, nicht dazu führen, die Rückerstattungspflicht dem Recht des Verkäufers zu unterstellen?“ [39]) Diese Ansicht ist sowohl in der deutschen wie der ausländischen Literatur vertreten worden [40]).

Das Reichsgericht [41]) hat vernünftigerweise eine verschiedene, von der Zahlung des Kaufpreises abhängige kollisionsrechtliche Behandlung des Wandelungsanspruchs abgelehnt und dafür zwei Begründungen angeführt.

1. Es schließt „aus dem Kaufvertrag selbst“, daß die Wandelung, mag die Klage nun die Befreiung von der Kaufpreiszahlung oder die Rückerstattung des bereits Gezahlten, zum Gegenstand haben, immer ein einheitlicher Anspruch sei, der in jedem Falle die Aufhebung der Zahlungspflicht des Käufers bezwecke und daher seinem Recht unterstehen müsse. Demgegenüber sei der „zufällige Umstand“, ob der Käufer bezahlt hat oder nicht, belanglos.

   Die Rechtsprechung [42]) und ein Teil der Literatur [43]) hat sich dieser Meinung angeschlossen, sie läßt sich, vom Standpunkt des herrschenden Prinzips gesehen, wohl am besten vertreten.

2. Einen weiteren Gesichtspunkt für eine einheitliche Beurteilung des Wandelungsanspruchs gewinnt das Reichsgericht dadurch, daß es die Rückzahlungspflicht an den Wohnsitz des Käufers verlegt, weil sich dort die Ware infolge des Vertrages befinde und die Zahlung des Kaufpreises nur Zug um Zug gegen Aushändigung der Ware zu erfolgen habe (§§ 465, 380 BGB). Aus dem

[39]) Lewald a. a. O. S. 252.

[40]) Haudek a. a. O. S. 86 Anm. 5; Tore Almén (Bd. I S. 55); begründet dieses Ergebnis mit dem durch die Zahlung des Kaufpreises in der Regel verbundenen Wechsel des Gerichtsstandes, weil jetzt der ausländische Käufer gezwungen ist, am Wohnsitz des inländischen Verkäufers zu klagen.

[41]) RGZ 55, 105 (S. 107/108 ff.).

[42]) Urt. d. OLG Hamburg in ZIR 15, 311; OLG Colmar in ZIR 23, 339; RG in ZIR 22, 181.

[43]) Lewald a. a. O.; Wolff S. 93 Anm. 5.

Wesen der Zug-um-Zug-Leistung wurde auf einen gemeinsamen Erfüllungsort für beide Leistungen geschlossen, aus der Natur des Schuldverhältnisses (§ 269 BGB) dieser Erfüllungsort am Wohnsitz des Käufers gefunden; denn nicht der Käufer habe die Wandelung verschuldet, und es könne ihm daher kaum zugemutet werden, die Ware auf seine Kosten an den Wohnsitz des Verkäufers zu schaffen, was geschehen müßte, wenn man diesen Ort zum gemeinsamen Erfüllungsort erklärte.

Diese Konstruktion des Reichsgerichts sollte in der Hauptsache dazu dienen, um den Erfüllungsort der Rückerstattungspflicht zwecks Ermittlung der gerichtlichen Zuständigkeit (s. § 29 ZPO) festzustellen. Natürlich muß sie auch dann gelten, wenn der Erfüllungsort das örtliche Recht bestimmen soll. „Richtiger ist wohl aber die Bestimmung des einschlägigen Rechts überhaupt nicht aus dieser Rückzahlungspflicht des Verkäufers zu treffen“[44]), da die Beweisführung des Reichsgerichts logischerweise dann versagen mußte, wenn der Käufer die Sache bereits zurückgewährt hat. Dann kann natürlich von einem Austausch beider Leistungen Zug um Zug keine Rede mehr sein, sondern es steht nur noch die Rückerstattungspflicht des Kaufpreises in Frage, die jetzt am Wohnsitz des Verkäufers erfüllt werden müßte. Und die Tatsache, ob der Käufer die mangelhafte Sache zurückgegeben hat oder nicht, dürfte wohl für das anzuwendende Recht ebenso bedeutungslos sein wie der zufällige Umstand einer bereits erfolgten oder nicht erfolgten Zahlung des Kaufpreises. Im übrigen ist die Annahme eines gemeinsamen Erfüllungsortes für die beiden aus der Wandelung entspringenden Leistungen aufs lebhafteste bestritten[45]) und kollisionsrechtlich nur für die Lehre, die speziell auf den Erfüllungsort abstellt, verwertbar.

Die bisherigen Erörterungen sind mit Absicht so aus-

---

[44]) Urteil des OLG Hamburg in ZIR 16 S. 322.

[45]) Urteil des OLG München, LZ 1917. 1283 Nr. 13; Oertmann zu § 467 Nr. 4 und die dort Zitierten. Nach deren Ansicht ist für die Rückzahlungspflicht des Verkäufers dessen Wohnsitz, für die Pflicht zur Rückgabe der Sache der Wohnsitz des Käufers Erfüllungsort.

gedehnt worden, um den Aufwand an konstruktiver und logisch mitunter bedenklicher Dogmatik darzutun, mit dem nach dem Prinzip der herrschenden Lehre wichtige Fragen des internationalen Kaufrechts behandelt worden sind. Den Höhepunkt konstruktiven Denkens und damit wohl die geringste Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des zwischenstaatlichen Rechtsverkehrs zeigt jedoch die Lehre Frankensteins[46]).

Für Frankenstein kommt es bei der Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises darauf an, ob die Rechtsordnung des Verkäufers aus der Wandelung eine selbständige Verpflichtung des Verkäufers[47]) herleitet oder nicht. Ist der Käufer Deutscher und qualifiziert das Recht des ausländischen Verkäufers den Rückerstattungsanspruch als selbständigen Anspruch gegen den Verkäufer (z. B. auf Grund eines Wandelungsvertrages), so sieht er im Falle einer nur teilweisen Entrichtung des Kaufpreises folgende Lösung: Angenommen, der deutsche Käufer verlangt die Rückerstattung der Anzahlung und der ausländischen Verkäufer widerklagend den noch geschuldeten Kaufpreisrest, dann soll die Forderung des Käufers auf Rückzahlung fremdem, des Anspruch des Verkäufers deutschem Recht unterstehen. In Anwendung einer Lehre, die die Ordnungsmäßigkeit der Mängelrüge von dem Recht des jeweils Verpflichteten entscheiden läßt[48]), konstruiert er jetzt eine „theoretische Schwierigkeit", wenn das Vorgehen des Käufers bei der Untersuchung und Mängelrüge wohl dem deutschen, nicht aber dem fremdem Recht entspräche; denn theoretisch betrachtet – meint Frankenstein — müßte dann der Käufer von der Zahlung des Restkaufpreises frei werden, würde jedoch die Anzahlung nicht zurückerhalten. Dieser offensichtlichen Unbilligkeit sucht er dadurch zu begegnen, daß er dem Käufer nunmehr statt des Wandelungs- einen Bereicherungsanspruch(!) auf Rückzahlung der Anzahlung gewähren will, weil bei

---

[46]) Frankenstein a. a. O. S. 312 ff.

[47]) Das wäre z. B. dann der Fall, wenn nach dem fremden Recht der Käufer erst auf Abschluß eines Wandelungsvertrages klagen müßte; ausführliche Begründung bei Frankenstein II. S. 312 ff.

[48]) s. unten S. 36 Anm. 82.

allen gegenseitigen Rechtsgeschäften der Grundsatz gelten müsse, „daß, wenn auch nur ein Teil nach seiner Rechtsordnung nicht mehr gebunden ist, der ganze Vertrag hinfällig wird“[49]) und somit ein Rechtsgrund für die Leistung des Käufers nicht mehr vorhanden sei.

Nach dieser Konstruktion kann allerdings der Käufer von Glück sprechen, daß er so vorsichtig (oder nur in der Lage war), einen Teil und nicht den ganzen Kaufpreis zu entrichten. Wenn er nämlich voll bezahlt hätte, müßte in Verfolg der Frankensteinschen Lehre seine Klage auf Rückerstattung des Kaufpreises abgewiesen werden; denn der Wandelungsanspruch würde in diesem Falle ausschließlich dem fremden (Verkäufer-) Recht unterstehen und mangels einer diesem Recht entsprechenden Rüge entfallen, ohne daß statt dessen dem Käufer ein Bereicherungsanspruch erstünde. Ein Bereicherungsanspruch des Käufers konnte nur in dem von Frankenstein gebildeten Beispiel teilweiser Zahlung des Kaufpreises entstehen, weil hier auch von einer Verpflichtung des Käufers (zur Zahlung des Restkaufpreises) die Rede war, deren Hinfälligkeit die Aufhebung des ganzen Vertrages bewirkte. Bei Vollzahlung des Kaufpreises hätte der Grundsatz, auf dem der Bereicherungsanspruch beruhte, daß nämlich „der ganze Vertrag hinfällig wird, wenn auch nur ein Teil nach seiner Rechtsordnung nicht mehr gebunden ist“, kaum Anwendung finden können, da hier nur die Verpflichtung einer Partei, nämlich die des Verkäufers in Frage stand. Von solchen Zufälligkeiten würde also das Schicksal der Forderung des Käufers abhängen! Deutlicher als mit der von Frankenstein vorgeschlagenen „Lösung“ im Falle einer nur teilweisen Entrichtung des Kaufpreises kann die Notwendigkeit nicht bewiesen werden, den Wandelungsanspruch immer nach einheitlichem Recht zu beurteilen.

Das Reichsgericht hat das erkannt. Es hat wenigstens die schlimmsten Unzuträglichkeiten, die die Lehre vom Recht des Verpflichteten ermöglicht, dadurch vermieden, daß es für das örtliche Recht der Wandelung nur

---

[49]) Frankenstein II S. 314 unten.

die Hauptverpflichtung maßgebend sein läßt. Nach der Ansicht des Reichsgerichts ist das die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises. Dem wird für das herrschende Verfahren zuzustimmen sein. Man nehme einmal an, daß der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises klagt und der Käufer gerade die Zahlung mit der Wandelungseinrede verweigert. Hierin könnte man die nähere Beziehung der Wandelung zur Zahlungspflicht des Käufers und damit zu seinem Recht erblicken.

Immerhin sind Zweifel denkbar. Andere halten, wenn die vom Käufer behauptete Mangelhaftigkeit der Ware vom Verkäufer bestritten wird, die Lieferungspflicht des Verkäufers als internationalprivatrechtlich für ausschlaggebend. Und diese Meinung [50]) ist dann nicht so unbeachtlich, wenn man wie Brändl zwischen streitiger Verpflichtung im Sinne des Gerichtsstandes des § 29 ZPO (das wäre bei der Wandelung die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises) und zwischen einer solchen im Sinne des Grenzrechts unterscheidet: der Lieferungspflicht des Verkäufers.

Abschließend muß daher gesagt werden, daß wohl viele Gesichtspunkte dafür sprechen, die Wandelung dem Recht des Käufers zu unterstellen, daß jedoch „das herrschende Prinzip keinen zwingenden Schluß auf die Anwendung des Rechts der einen oder anderen Partei gestattet“ [51]). Wie unbefriedigend auch die Lösung des Reichsgerichts ist, wird dann offenbar, wenn man die kollisionsrechtliche Behandlung des Schadensersatzanspruches daneben hält. Ein vom OLG Hamburg [52]) entschiedener Fall wird dies bestätigen. Der deutsche Käufer hatte hier die unkontraktliche Ware zurückgewiesen und den Kaufpreis zuzüglich der Beträge für Transportkosten usw. zurückgefordert. Bei einzelnen Ansätzen hatte er außerdem Ersatz von Unkosten für Ersatzware verlangt. Die letzteren — sich als Schadensersatzansprüche charak-

---

[50]) Brändl, Intern. Börsenpriv.R. S. 30 und ihm anscheinend folgend Neuner S. 127 Anm. 7 S. 128.

[51]) Neuner a. a. O.

[52]) RGZ 1920 Hauptbl. S. 182.

terisierenden Klageposten wurden dem österreichischen Verkäuferrecht unterstellt und danach als verjährt angesehen. Für die Beurteilung der ersten Ansätze, die als Teile eines Wandelungsanspruches aufzufassen waren, mußte deutsches Recht in Betracht kommen, nach dem aber die Verjährung unterbrochen war.

Zu solchen unannehmbaren Ergebnissen führt es, wenn man aus der gleichen Lieferung mangelhafter Ware entstandene und im engen Zusammenhang befindliche Forderungen grenzrechtlich auseinanderreißt. De lege ferenda wird es also nottun, ein einheitliches Recht für alle Gewährleistungsansprüche zu finden.

cc) Die Minderung.

Daß zwei ihrer Natur nach so eng zusammengehörige und unter der Bezeichnung Gewährleistungsansprüche zusammengefaßte Rechte wie das Wandelungs- und Minderungsrecht, überhaupt einer getrennten kollisionsrechtlichen Behandlung unterzogen werden können, muß verwunderlich erscheinen. Das System der herrschenden Lehre, das Recht des jeweils Verpflichteten in Anwendung zu bringen, zwingt uns zu dieser gesonderten Betrachtung, da aus dem Charakter des Minderungsanspruches in Rechtsprechung und im Schrifttum[53]) — entnommen worden ist, daß hier nicht dieselben Grundsätze zu gelten haben wie bei der oben besprochenen Wandelung.

Für unsere Besprechung wird wieder davon auszugehen sein, daß der Käufer nicht erst auf Abschluß eines Minderungsvertrages zu klagen braucht, daß also aus diesem Gesichtspunkt keine selbständige Verpflichtung des Verkäufers in Frage steht, die nach seinem Recht beurteilt werden müßte. Es muß ferner als feststehende Meinung gelten, daß in den Fällen, in denen der Kaufpreis noch nicht entrichtet worden ist, die Minderung nur eine teilweise Aufhebung der Zahlungspflicht des Käufers bezweckt, für die das Recht des Käufers maßgebend ist.

Anstatt nun die Tatsache, daß der Käufer den Kaufpreis bereits entrichtet hat, wie bei der Wandelung für

---

[53]) s. Neuner S. 128.

einen zufälligen und für das anzuwendende Recht bedeutungslosen Umstand zu erklären, läßt es das Reichsgericht[54]) in einer späteren Entscheidung offen, ob die mit der Minderungsklage bezweckte Rückerstattung des zuviel Gezahlten nicht doch eine selbständige Verpflichtung des Verkäufers zum Gegenstand habe: sie könne darin erblickt werden, daß der Verkäufer auf Grund seiner mangelhaften, d. h. nicht gehörigen Erfüllung jetzt „nacherfüllen" müsse. Nur der Eigenart des betreffenden Falles war es zu verdanken, daß das Reichsgericht wieder auf Käuferrecht abstellte. Die Klägerin hatte den Kaufpreis nicht völlig bezahlt und verlangte mit der Klage nicht nur einen Teil des bezahlten Kaufpreises zurück, sondern wollte gleichzeitig von ihrer Verpflichtung zur Zahlung des restlichen Kaufpreises befreit sein. Das Reichsgericht hat hier mit Rücksicht auf eine einheitliche Beurteilung beider Ansprüche den Anspruch auf Befreiung als Hauptanspruch angesehen, dessen Statut auch der Rückerstattungsanspruch unterliegen müsse als „eine Folgerung, die sich notwendigerweise aus der Zuerkennung des Hauptanspruchs ergibt". – Abgesehen davon, daß im vorliegenden Falle die Ansichten darüber, welcher der beiden Ansprüche als Hauptanspruch zu bezeichnen sei, auseinandergingen[55]), hat dieses Urteil auch sonst noch Verwirrung angerichtet: Das OLG Celle[56]) hat sich darauf berufen und den Erfüllungsort der Minderung am Wohnsitz des Verkäufers angenommen, wenn die Klage lediglich auf Rückerstattung des zuviel Gezahlten gerichtet wird, und der Kaufpreis nicht teilweise, sondern völlig bezahlt worden war.

Daß das örtliche Recht des Minderungsanspruchs von dem der Wandelung abweichen könne, erscheint kaum einleuchtend. Die herrschende Ansicht hat bei der Wandelung, auch wenn der Käufer den Kaufpreis bezahlt hatte,

---

[54]) RGZ 66, 76.

[55]) s. Silberschmidt in ZIR 20, 496, der die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückerstattung als Hauptverpflichtung ansieht, „mit der zugleich die Befreiung von der Schuld verlangt wird", und demgemäß nach Verkäuferrecht entschieden hätte. Diese Ansicht wird abzulehnen sein, wie sich aus dem weiteren Text der Arbeit ergibt.

[56]) OLGR 29, 16; ähnlich: RG in Gruch. 47, 1150.

als kennzeichnendes Merkmal die Befreiung von der Kaufpreisschuld des Käufers erklärt und demzufolge auf Käuferrecht abgestellt. Dasselbe muß danach für die Minderung gelten, da es kollisionsrechtlich kaum einen Unterschied machen dürfte, ob der Käufer Aufhebung oder Herabsetzung seiner Zahlungsverpflichtung verlangt. Ebenso wie die Wandelung ist auch die Minderung ein einheitlich zu beurteilender Anspruch, gleichgültig, ob der Käufer nun den Kaufpreis noch nicht bezahlt, teilweise bezahlt oder ganz bezahlt hat[57]).

3. Ergebnisse des herrschenden Prinzips: Verschiedene Statuten für zusammengehörige Ansprüche.

Nach den letzten Erörterungen muß die Brauchbarkeit des herrschenden Prinzips schon um deswillen bezweifelt werden, weil danach eine rein technische Frage, nämlich die Zahlungsweise des Käufers, das örtliche Recht der Gewährleistungsansprüche bestimmen könnte. Auch wenn man der wohl herrschenden Ansicht[58]) folgt, und derartige Zufälligkeiten nicht gelten läßt, gelangt man bei der Sachmängelhaftung zu einem Ergebnis, das immer noch auffällig genug bleibt. Schadensersatzansprüche und das Recht des Käufers auf Nachlieferung fehlerfreier Waren sollen der Rechtsordnung des Verkäufers, Wandelung und Minderung[59]) dagegen dem Recht des Käufers unterworfen werden.

Diese Trennung wird mitunter praktisch kaum durchgeführt werden können, wenn man berücksichtigt, daß in einigen ausländischen Rechtsordnungen dem Käufer neben einem Wandelungsrecht unter bestimmten Voraussetzun-

---

[57]) Vgl. auch RGRKomm. 1934 § 472 Nr. 5, wonach es sich bei der Minderung immer „wesentlich um eine Befreiung des Käufers von der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises handelt und die hieran sich anknüpfende Verpflichtung des Verkäufers zur Zurückerstattung des Zuvielgezahlten nur als Folge jener Hauptverpflichtung erscheint".

[58]) Vgl. auch Fischer-Henle-Titze BGB (14. Aufl.) Art. 11 EGBGB Anm. 2 IV 3.

[59]) Von den neueren Entscheidungen s. RG in HansGZ 1932 Beibl. S. 634 (Minderung); OLG München in BayZ 1934, 30 ff. (Wandelung).

gen kumulativ Schadensersatzansprüche zustehen [60]). Verlangt der Käufer eines dieser Länder seinem Recht entsprechend vom deutschen Verkäufer Herausgabe des Kaufpreises und zugleich Schadensersatz, dann kann man unmöglich das Wandelungsbegehren des Käufers nach seinem, den damit verbundenen Schadensersatzanspruch nach deutschem Recht beurteilen. Das würde dem Sinn der einmal angewandten fremden Norm völlig zuwiderlaufen, wenn sie in besonderen Fällen außer dem Wandelungsrecht ausdrücklich einen Schadensersatzanspruch statuiert.

Ueberhaupt entbehrt eine kollisionsrechtliche Zweiteilung zwischen Wandelung, Minderung einerseits, Schadensersatz- und Nachlieferungsansprüchen andererseits jeder inneren Begründung. Denn wenn sich auch alle vier Ansprüche in ihrer Wirkung voneinander unterscheiden, indem nämlich jeder von ihnen eine anders geartete Haftung des Verkäufers hervorruft, so gehören sie doch in ihrer Eigenschaft als Mängelansprüche innerlich zusammen, was im deutschen Recht schon in einer Reihe gemeinsamer Bestimmungen zum Ausdruck kommt (vgl. §§ 463, 464, 467; § 479 in Verb. m. § 478 BGB und § 377 HGB). Sogar die Voraussetzungen, unter denen der Anspruch auf Nachlieferung beim Gattungskauf entsteht, sind nach deut-

---

[60]) Im englischen Recht hat der Käufer ein Recht zur Auflösung des Vertrages (Wandelung), wenn die Waren by description (nach Angabe) verkauft worden sind (sale of Goods Act 14 i. Verb. mit s. 11), und die Ware nicht der Angabe des Verkäufers entspricht. In diesem Falle steht dem Käufer außer seinem Wandelungsrecht noch ein Schadensersatzanspruch zu (Prochownik Bd. II § 382 S. 293).

Nach französischem cc 1645, brasilianischem cc 1103 hat der Verkäufer bei Kenntnis des Mangels außer der Rückgabe des Kaufpreises Schadensersatz zu leisten.

Diese Regelung (vgl. auch Art. 208 II Schweiz. ObIR.) unterscheidet sich grundsätzlich vom deutschen Recht, nach dem „zur Geltendmachung eines weiteren besonderen Schadens, welcher dem Käufer etwa durch die Mangelhaftigkeit der Sache zuging, die Wandelungsklage a l s s o l c h e nicht geeignet ist“ (Staudinger Bd. II § 467 Bem. I 3), auch nicht bei Kenntnis des Verkäufers vom Vorhandensein der Fehler (Staudinger § 459, III, 2). Nach unserem Recht kann der Käufer lediglich a n s t e l l e der Wandelung Schadensersatz verlangen, und das auch nur dann, wenn besondere Voraussetzungen vorliegen (§ 465 BGB).

schem Recht die gleichen wie bei Wandelung und Minderung. Lediglich der Schadensersatzanspruch macht davon eine Ausnahme, er verlangt das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft der Sache zur Zeit des Kaufes (beim Gattungskauf zur Zeit des Gefahrüberganges) oder Arglist des Verkäufers. Andererseits steht jedoch auch beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften dem Käufer statt des Schadensersatzanspruches wahlweise ein Wandelungs- oder Minderungsrecht zu. In jedem Falle handelt es sich aber um die Haftung des Verkäufers für Sachmängel, so daß die Problemstellung nicht lauten dürfte: ‚nach welchem Recht beurteilt sich der einzelne Anspruch?', sondern daß es richtiger heißen muß: ‚nach welcher Rechtsordnung soll sich die nähere Ausgestaltung der Haftung des Verkäufers für Sachmängel bestimmen?'. Eine Lösung wird im zweiten Teil der Arbeit vorgeschlagen werden.

4. Weitere mit der Haftung für Sachmängel zusammenhängende Fragen.

aa) Das Ersatzlieferungsrecht des Verkäufers.

Aehnliche Schwierigkeiten, wie sie sich für die herrschende Lehre bei der Ermittelung der für Wandelung und Minderung streitigen Verbindlichkeit ergeben hatten, treten auch dann auf, wenn eine Rechtsordnung dem Verkäufer ein Recht auf Ersatzlieferung gewährt und damit den Käufer anhält, die nachträglich angebotene fehlerfreie Ware anzunehmen. Das deutsche Recht[61]) kennt ein solches Nachbesserungs- oder Nachlieferungsrecht des Verkäufers grundsätzlich nicht. Das schließt natürlich nicht aus, daß es der deutsche Käufer dann gegen sich gelten lassen müßte, wenn hierüber nicht seine, sondern des ausländischen Verkäufers Rechtsordnung zu befinden hätte.

Der Fall wird praktisch, wenn der Käufer Wandelung, Minderung oder Schadensersatz beansprucht und der Ver-

---

[61]) Das Kaufrecht der skandinav. Länder gesteht innerhalb gewisser Grenzen dem Verkäufer ein Recht zur Nachlieferung von Ersatzware zu (s. § 49 d. schwed. Kaufges. u. d. Nachweise bei Almén Bd. II S. 99 u. 100 Anm. 4).

käufer die Rechtsfolgen der Gewährleistungsansprüche durch Nachlieferung fehlerfreier Ware abwenden will. Wessen Recht soll über die Berechtigung dieses Vorgehens entscheiden? Handelt es sich hier um eine Verpflichtung des Käufers oder des Verkäufers?

Diese Frage muß begriffsnotwendig von der für den Gattungskauf bestimmten Nachlieferungspflicht des Verkäufers (s. § 480 BGB) unterschieden werden. Im letzten Falle ist der Käufer berechtigt, die Lieferung einer anderen Ware zu fordern, und der Verkäufer verpflichtet, diesem Verlangen nachzukommen, während hier der Verkäufer berechtigt ist, eine fehlerfreie Ware anzubieten, deren Lieferung sich der Käufer gefallen lassen muß. Damit ist aber schon gesagt, daß das Ersatzlieferungsrecht des Verkäufers im wesentlichen eine Verpflichtung des Käufers zum Gegenstande hat, die sich sowohl auf die Annahme fehlerfreier Ware als auch auf seine Zahlungspflicht bezieht. Am schärfsten hat dies Neumeyer formuliert, der die Frage, „ob bei einer mangelhaften Lieferung der Verkäufer verpflichtet ist, fehlerfreie Ware nachzuliefern", dem Recht des Verkäufers unterstellt, dem Recht des Käufers aber, „ob der Käufer verpflichtet ist, die Nachlieferung anzunehmen, d. h. zu bezahlen"[62]). — Im Gegensatz hierzu bezeichnet Brändl[63]) das Recht zur Nachlieferung lediglich als eine „Modalität der Erfüllungspflicht des Verkäufers", für die sein Recht gelten müßte. „Ob der Verkäufer gehörig erfüllt hat und wie er erfüllen darf, beantwortet allein das Domizilrecht des Verkäufers".

Dieser Einwand kann die Behauptung nicht widerlegen, daß im vorliegenden Falle von einer Verpflichtung des Verkäufers, fehlerfreie Ware nachzuliefern, keine Rede sein kann. Eine Lehre, die das anzuwendende Recht dem Statut des jeweils Verpflichteten unterstellt, wird hier kaum auf Verkäuferrecht abstellen können: denn dieser „Modalität der Erfüllungspflicht des Verkäufers" fehlt der gegenüberliegende Anspruch des Käufers, der zu jeder Verpflichtung gehört. „Auch schon sprachlich

[62]) a. a. O. S. 30.
[63]) a. a. O. S. 31.

hätte Brändl auffallen müssen, daß er hier ein Recht dem Statut der Pflicht unterstellt, während das Recht doch sonst dem Statut der entsprechenden gegenüberstehenden Pflicht untersteht; dem Statut der Erfüllungspflicht untersteht nur die Nachlieferungspflicht, während das Nachlieferungsrecht (ebenso wie das Recht auf Erfüllung) dem Statut des Käufers folgt“ [64]).

Immerhin hat Brändl erreicht, daß die innere Berechtigung solcher formal richtigen Entscheidungen angezweifelt werden kann. Denn bei natürlicher Betrachtung der Sachgewährleistung kann ebenso sehr die Lieferung des Verkäufers (wenn deren Mangelhaftigkeit bestritten wird) oder die Pflicht zur mangelfreien Lieferung, „die durch solches (Ersatzlieferungs)-Recht erleichtert werden soll“ [65]) in Frage stehen wie die Zahlungspflicht des Käufers. Die Ergebnisse der herrschenden Lehre, die durch konstruktive Erwägungen gewonnen werden müssen, werden daher immer willkürlich sein.

Das Reichsgericht hat zu der internationalprivatrechtlichen Behandlung des Ersatzlieferungsrechtes des Verkäufers in zwei sich widersprechenden Urteilen Stellung genommen. Es hat in einem Falle [66]) die Kaufpreisklage des englischen Verkäufers abgewiesen, weil der deutsche Käufer, der die gelieferte Ware wegen vertragswidriger Beschaffenheit zur Verfügung gestellt hatte, nach seinem Recht nicht verpflichtet war, die angebotene Ersatzlieferung anzunehmen; „denn nicht um die Verpflichtung der Klägerin, sondern um die der Beklagten handelt es sich in diesem Prozesse“. Im übrigen berief sich das Urteil auf den oben geschilderten Gegensatz zwischen Ersatzlieferungspflicht und Ersatzlieferungsrecht des Verkäufers.

In einer anderen Entscheidung [67]), die die Schadensersatzklage des deutschen Käufers gegen einen finnischen Verkäufer zum Gegenstand hatte, hat das Reichsgericht die Frage, ob sich der Verkäufer durch das Angebot einer Ersatzlieferung von seiner Schadensersatzpflicht be-

64) Frankenstein S. 312 Anm. 58.
65) Neuner S. 127.
66) RGZ 34, 191.
67) RGZ 73. 379 (389).

freien konnte, dem Recht am Erfüllungsort des Verkäufers unterstellt, mit etwa folgender Begründung: Dieser Ort sei Erfüllungsort für den unmittelbaren Gegenstand des Klageanspruches, nämlich die Schadensersatzpflicht des Verkäufers und seine Lieferungspflicht, auf deren mangelhaften Erfüllung der Schadensersatzanspruch des Käufers beruhe. Mit diesen beiden Verbindlichkeiten stehe das Recht des Verkäufers zur Ersatzlieferung und damit auch die Pflicht des Käufers, diese anzunehmen, in so engem Zusammenhange, daß es sich hierbei „im wesentlichen um die Lieferungs- und die damit zusammenhängende Schadensersatzpflicht des Verkäufers handelt". — Das Reichsgericht leitet seine jetzige gegenteilige Ansicht daraus her, daß hier nicht wie im vorigen Urteil die Schuldnerverpflichtung der Zahlung, sondern der Annahme- und Gläubigerverzug im Vordergrund stehe.

Dazu ist einmal zu bemerken, daß in beiden Fällen die Rechtsfrage die gleiche ist, nämlich die, ob der Käufer gehalten ist, die nachträglich angebotene Ersatzlieferung anzunehmen [68]). Ferner, daß bei einem gegenseitigen Schuldverhältnis wie dem Kaufvertrage die Verpflichtungen des Käufers und des Verkäufers naturgemäß in Zusammenhang zueinander stehen und das System der herrschenden Lehre gerade auf der Trennung der beiden Verbindlichkeiten beruht. Wenn der Senat früher entschieden hat, daß sich die Verpflichtung des Käufers von der des Verkäufers trennen lasse [69]), so ist es etwas anderes, wenn jetzt erklärt wird, „die Frage, ob der Verkäufer durch nachträgliche Lieferung seine Pflicht erfüllt habe, stehe im Zusammenhang mit der Frage, ob die Käuferin zur Annahme verpflichtet sei; beide Fragen seien nach einem Recht und zwar dem des finnländischen Verkäufers zu entscheiden" [70]).

An der Tatsache, daß sich die beiden Urteile widersprechen, wird auch die Ansicht Lewalds nichts ändern können, der die unterschiedliche Behandlung insofern nicht

---

[68]) s. auch Frankenstein S. 312 Anm. 58; Silberschmidt in ZIR 20, 495.

[69]) RGZ 34, 192.

[70]) Zit. aus Silberschmidt a. a. O.

gelten lassen will, als er im letzten Falle das Angebot der Ersatzlieferung durch den Verkäufer als Voraussetzung für den Nichteintritt der seinem Rechte unterliegenden Schadensersatzpflicht ansieht[71]).

Die letzte Entscheidung des Reichsgerichts ist aber aus einem anderen Grunde höchst bemerkenswert. Hier sind, wie schon früher[72]), Ansätze vorhanden, die auf die Anwendung eines einheitlichen Rechts abzielen: Schadensersatz und Ersatzlieferungsrecht des Verkäufers sollen nur einem Rechte unterstehen. An Hand von Theorien, die das einschlägige Recht durch Zerlegung des gegenseitigen Vertrages in die beiden Verbindlichkeiten bestimmen, wird das in logisch einwandfreier Weise kaum zu erreichen sein. Es werden andere Wege gefunden werden müssen, um innerlich zusammengehörende Ansprüche wie Schadensersatz, Ersatzlieferung, Herausgabe des Kaufpreises usw. einheitlich beurteilen zu können. Davon wird noch im zweiten Teil der Arbeit ausführlich gehandelt werden. Zuvor soll geprüft werden, wie sich die herrschende Lehre mit dem Rechtsinstitut auseinandersetzt, das bei Handelskäufen die Entstehung der oben geschilderten Ansprüche erst ermöglicht: der Mängelrüge.

bb) Die Mängelrüge[73]).

In den meisten, das internationale Kaufrecht betreffenden Entscheidungen wirft sich die Frage nach dem Rechte auf, dem die sog. Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers unterliegt. Es handelt sich hier um Vorschriften,

---

[71]) Lewald a. a. O. Nr. 311 Ziff. 5 und ihm folgend Haudek S. 88, der den Widerspruch zwischen den beiden Urteilen nur für scheinbar erklärt, da im ersteren durch das Angebot der Ersatzlieferung die nach Käuferrecht zu beurteilende Wandelung, im letzteren ein dem Verkäuferrecht unterstehender Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Lieferung abgewehrt werden sollte. So wohl auch Wolff S. 93, der das Ersatzlieferungsrecht des Verkäufers dem Käuferrecht unterwirft, weil es „zur Frage der Voraussetzungen des Wandelungs- und Minderungsrechts gehört". Danach würde er es wohl Verkäuferrecht unterstellen, wenn es zur Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs gehört.

[72]) s. RGZ 55, 105 ff; 68, 207 ff.

[73]) Vgl. das im II. Teil unten auf S. 62 ff. Gesagte.

wie sie für Deutschland in § 377 HGB bestehen, deren Grundgedanke dahin zusammengefaßt werden kann, daß beim Handelskauf der Käufer die Ware untersuchen und die Mängel dem Verkäufer mitteilen muß, wenn er sich seine Ansprüche aus der Lieferung mangelhafter Ware erhalten will. Diese Frage ist deshalb so wichtig, weil die einzelnen Rechtsordnungen in der Ausgestaltung derartiger Bestimmungen erheblich voneinander abweichen. Manche Rechte kennen die Notwendigkeit einer Untersuchung und Mängelrüge überhaupt nicht, andere wieder lassen die Beschränkung auf den Handelskauf nicht gelten, oder es werden hinsichtlich ihrer Formen, ihrer Fristen oder ihres Inhalts die verschiedenartigsten Erfordernisse aufgestellt[74]). Die kollisionsrechtliche Behandlung der Mängelrüge hat daher von allen Fragen des internationalen Kaufrechts die eingehendste Würdigung erfahren - sie zeigt auch am deutlichsten, in welche Verlegenheit die herrschende Lehre gerät, wenn sie ihr Prinzip, die Verpflichtungen jeder Partei nach ihrem Rechte zu beurteilen, zur Anwendung bringen will.

Die erste Schwierigkeit bringt die Qualifikation der

---

[74]) Dafür einige Beispiele: Das englische Recht verlangt die Rüge praktisch nur zur Erhaltung des Wandelungsanspruches (S. o. G. A. 35, 36. Näheres unten S. 64 ff.; vgl. auch RGZ 46, 194) . Nach französischem Recht muß der Käufer zur Wahrung seiner Rechte innerhalb kurzer Frist die Klage einreichen (cc 1648), eine bloße Anzeige genügt nicht (vgl. Schw. BG. Amtl. Sammlg. 56 II 38; näheres unten S. 68 ff. – Das italienische Recht befristet die Rüge nach festen Tagen (c. com. art. 70) — Das Schweizer Recht fordert die Rüge auch für Kaufverträge zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten (Art. 201 OR; vgl. Oser Art. 201 I 1). Aehnlich das schwedische Recht (nach dem bei Handelskäufen „sofort", bei anderen „ohne unbegründeten Aufenthalt" zu rügen ist. (§ 52 Schwed. Kaufgesetz) und das amerik. Recht (U. S. A. sect. 49). die beide die Rügepflicht über den Rahmen des eigentlichen Handelskaufes ausdehnen.

Vgl. auch die Urteile der Gerichte: das belgische Recht kennt das Erfordernis der Mängelrüge überhaupt nicht (OLGR 23, 6); das amerikanische Recht kennt keine Unverzüglichkeit der Mängelrüge (RG in SeuffArch. 55, 129); nach italienischem Recht muß zur Untersuchung der Ware der Verkäufer hinzugezogen werden (RG in RGZ 55, 74).

Beispiele für den in den einzelnen Rechtsordnung verschiedenen Inhalt der Mängelrüge unten auf S. 65 u. 66.

Untersuchungs- und Rügepflicht mit sich. Die herrschende Meinung hilft sich hier, indem sie sich stillschweigend auf den Standpunkt des deutschen Rechts stellt[75]), besser gesagt, indem sie von einem Standpunkt ausgeht, den sie als Auffassung des deutschen Rechts bezeichnet. Der Qualifikation eines jeden Rechtsbegriffs nach der lex fori muß grundsätzlich zugestimmt werden. Nur dadurch wird ein sicherer Ausgangspunkt für die Beurteilung internationalprivatrechtlicher Fragen gewährt und der bekannte circulus vitiosus vermieden. Es fragt sich aber, ob es nach deutschem Recht angängig ist, die Rechtsnatur der Mängelrüge so zu erklären, wie die ständige Praxis der deutschen Obergerichte dies tut. Um zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen, das, wie unten gezeigt wird, in der alleinigen Anwendung des Käuferrechts besteht, wird die Untersuchungs- und Anzeige„pflicht" als „Erfüllungspflicht des Käufers"[76]) oder gar als „wirkliche und selbständige Verpflichtung des Käufers"[77]) angesehen und demzufolge auch seinem Recht unterstellt.

Diese Auffassung der Mängelrüge ist weder im § 377 HGB noch in den meisten ausländischen Rechtsordnungen enthalten. Was das Verhältnis zwischen Untersuchung und Mängelanzeige betrifft, so ist nach deutschem Recht „die Anzeige als die Hauptsache anzusehen, die Untersuchung der gelieferten Ware nur dem Wortlaut des Gesetzes nach dem Käufer als Pflicht auferlegt und der Mängelrüge als ebenbürtig an die Seite gestellt. Eine Untersuchungspflicht in dem Sinne, daß deren Verletzung wie ein Anerkenntnis der Vertragsmäßigkeit der Ware wirke, legt § 377 I HGB dem Käufer nicht auf; nur ein

[75]) Anders Frankenstein S. 308, der diese Frage, da es sich um ein Tun des Käufers handelt, dem Statut des Käufers unterstellt und nach dessen Entscheidung befindet: Faßt das Statut des Käufers die Mängelrüge als selbständige Verpflichtung des Käufers auf, dann will er die Rüge Käuferrecht unterwerfen. Wird aber, wie wohl meist, nach dem Recht des Käufers die Mängelrüge nur als Bedingung für die Erhaltung seiner Rechte angesehen, will er das Recht des jeweils Verpflichteten (bei Wandelung das Recht des Käufers, bei Schadensersatz das Recht des Verkäufers) zur Anwendung bringen.

[76]) RGZ 46, 193.

[77]) RGZ 73, 390.

Untersuchungsrecht steht dem Käufer zu“[78]). Auch die Mängelrüge ist schwerlich als selbständige Verpflichtung aufzufassen, ihre gehörige und rechtzeitige „Erfüllung“ dient vielmehr lediglich dazu, dem Käufer seine Rechte aus der mangelhaften Beschaffenheit der Ware zu sichern[79]).

Die Mängelrüge bildet daher nur eine sog. Obliegenheit (Pflicht gegen sich selbst)[80]), sie ist als Voraussetzung der Gewährleistungsansprüche zu betrachten, die von den Rechtsordnungen für erforderlich gehalten wird, um die einzelnen Verpflichtungen wirksam werden zu lassen[81]). Demzufolge hätte die herrschende Lehre logischer- und konsequenterweise die Rüge dem Recht unterwerfen müssen, das den geltend gemachten Anspruch beherrscht. Will der Käufer wandeln oder mindern, und wird die Frage, ob er ordnungsgemäß den Mangel der Sache angezeigt hat, von den beteiligten Rechtsordnungen verschieden beantwortet, so wäre in diesem Falle die Rechtsordnung des Käufers zur Entscheidung berufen: Hier würde die Mitteilung an den Verkäufer die Bedingung für die Aufhebung oder Beschränkung seiner Zahlungspflicht bilden. Umgekehrt müßte bei einem Anspruch auf Schadensersatz oder auf Nachlieferung fehlerfreier Ware die Rüge„pflicht“ nach dem Rechte des Verkäufers beurteilt werden: jetzt gehört die Mängelanzeige zu den Voraussetzungen, unter denen die Verpflichtungen des Verkäufers zur Entstehung gelangen. Diese Meinung, die der Zerlegung des Rechtsverhältnisses in zwei verschiedene Rechtsordnungen entspricht, wird in der Tat in der Literatur vertreten[82]).

Herrschende Lehre und ständige Praxis der deutschen Obergerichte ist es aber, Fragen der Untersuchung und Mangelrüge dem Recht des Käufers zu unterwerfen[83]).

---

[78]) Staub, a. a. O. zu § 377 Anm. 11.

[79]) Staub, a. a. O. Anm. 20.

[80]) Nußbaum, Deutsches Intern. Privatr. S. 241. Anm. 3.

[81]) Neuner, S. 128; Frankenstein S. 307 ff.; Lewald Nr. 311, 6 S. 254.

[82]) Neuner a. a. O.; Frankenstein a. a. O. Auch Lewald muß trotz ablehnenden Standpunkts dieser Ansicht die Folgerichtigkeit zubilligen.

[83]) Vgl. die Nachweise bei Lewald S. 254; allerdings hat das ROHG

Dabei mag einmal das natürliche Bestreben gewaltet haben, ein dem Käufer auferlegtes, von den einzelnen Rechtsordnungen ganz verschieden ausgestaltetes, aktives Verhalten des Käufers derjenigen Rechtsordnung anzupassen, die ihm vertraut ist. Zum anderen wird die Vorstellung befremdet haben, ein und denselben Vorgang je nach Lage des Falles verschiedenen Rechten zu unterstellen. Die gegebene Lösung mußte also in der Anwendung des Käuferrechts gefunden werden — ohne Rücksicht auf den zugrunde liegenden Anspruch. Daß dieses Ziel im Rahmen einer Lehre, die das anzuwendende Recht in Beziehung zu dem jeweils Verpflichteten bringt, nur durch willkürliche Auslegung des Rügebegriffs erreicht werden kann, ist oben gesagt worden. Es ist geradezu falsch, die Mängelrüge als „wirkliche und selbständige Verpflichtung des Käufers" zu bezeichnen und zu „einer Frage der Erfüllungspflicht des Käufers" abzustempeln[84]).

Daß solche konstruktiven Erwägungen letzten Endes keine Rolle gespielt haben werden, mag immerhin daraus entnommen werden, daß das Reichsgericht in einer späteren Entscheidung[85]) davon ausging, daß die Mängelrüge „allein das Verhalten des Käufers betrifft" und deshalb „auch nur im Zweifel das Recht seines Erfüllungsortes" maßgebend sein kann. Das Recht des Käufers müsse daher auch dann gelten, wenn die Mängelrüge als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht des Verkäufers in Betracht kommt[86]). Hier werden auch Ueberlegungen ausschlaggebend gewesen sein, wie sie das OLG Hamburg[87]) anläßlich einer Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung angestellt hat, die der deutsche Käufer gegen den ausländischen Verkäufer angestrengt hatte: es würde

---

(Bd. 15 S. 212 ff.) und anscheinend das RG (bei Bolze Bd. 5 Nr. 32 S. 474) in früheren Entscheidungen auf Verkäuferrecht abgestellt — jedoch ohne nähere Begründung.

[84]) Etwas vorsichtiger ist die Wendung des OLG Hamburg, ZIR 15, 311, wonach durch Untersuchung und Mängelanzeige der „Umfang der Verpflichtungen des Käufers" geregelt werden soll.

[85]) RGZ 81, 273.

[86]) RGZ 73, 379 ff.; RGZ 81, 273.

[87]) ZIR 13, 427.

zu einem „Rechtszustand bedenklichster Art" führen, wenn man mangels rechtzeitiger Rüge dem Käufer die Befugnis zur Wandelung aberkennen, ihm andererseits den Schadensersatz wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Ware gewähren wollte.

Somit hat die herrschende Lehre die sich aus dem Spaltungsprinzip ergebenden Folgerungen zugunsten der Einheitlichkeit nicht gezogen, ohne jedoch den Grundsatz als solchen aufzugeben! Daß auch diese Lösung die Schwierigkeiten, die sich aus einer Anwendung verschiedener Rechte auf ein Schuldverhältnis ergeben, nicht beseitigen kann, wird unten [88]) gezeigt werden. Es fragt sich schließlich, ob gerade der Erfüllungsort das Statut der Mängelrüge glücklich bestimmt, und es nicht auch in diesem Falle empfehlenswerter wäre, auf das Recht am Wohnsitz (bezw. am Ort der gewerblichen Niederlassung) des Käufers abzustellen. Zwar wird der Käufer die Obligation im Regelfalle auch am Orte seiner gewerblichen Niederlassung zu erfüllen haben [89]). Wie ist es aber, wenn für die Zahlungspflicht des Käufers ein besonderer ausländischer — Erfüllungsort besteht? Die dort geltenden Vorschriften müssen dann für das Verhalten des Käufers maßgebend sein, obwohl er kaum nähere Beziehungen zu diesem Recht hat.

Wie es sich auswirkt, wenn Wohnsitz und Erfüllungsort auseinanderfallen, zeigt ein Urteil des OLG Hamburg [90]): hier wird dem russischen Käufer zugemutet, seine Mängelrüge den Bestimmungen des deutschen Rechts anzupassen, nur aus dem formalen Grunde, weil seine Zahlungspflicht in Deutschland lokalisiert war, er „nämlich in Hamburg gegen Konnossement ein in Hamburg zahlbares Akzept zu geben hatte". Um derartige Unbilligkeiten zu vermeiden, wird einer neueren Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts [91]) gefolgt werden müssen, die die Mängelrüge, auch bei abweichendem Obligationsstatut, der lex domicilii des Käufers unterstellt [92]).

---

[88]) s. unten S. 63 ff.

[89]) RGZ 81, 273.

[90]) HansGZ 1904 Hauptbl. Nr. 74.

[91]) Urt. v. 16. I. 30, Bl. f. Zürch. Rspr. 1930 Nr. 10.

[92]) Vgl. auch Börlin, Die örtliche Rechtsanwendung bei Kaufver-

Eine andere Meinung[93]) will die Untersuchung und Mängelanzeige, wenigstens ihre formale Ausgestaltung und ihre Fristen, dem Recht des Ortes unterwerfen, an dem die Untersuchung der Ware vorgenommen werden muß. Mit Recht weist Frankenstein[94]) darauf hin, daß der technische Vorgang der Untersuchung, der z. B. bei Seetransporten mitunter im Hafen eines dritten Landes (bei Abfahrt oder Ankunft) stattzufinden hat, nicht entscheidend sein dürfe; denn oft haben die Parteien keine weiteren Beziehungen zu diesem Ort, dessen Maßgeblichkeit dann geradezu groteske Ergebnisse hervorrufen würde. In einem vom Reichsgericht beurteilten Falle[95]) hatte eine deutsche Firma von einer belgischen Firma Waren gekauft, die unmittelbar von Belgien nach China zu versenden und in Canton zu untersuchen waren. „Soll hier die Rügepflicht der deutschen Käuferin chinesischem Recht unterstehen?“[96])

Nach Nußbaum[97]) soll für die Untersuchung und Mängelrüge „nicht der formale Erfüllungsort der deutschen Gesetzgebung und Praxis, sondern nur der Ort gelten, von dem aus nach den Umständen des Falles eine etwaige Beanstandung zu geschehen hat“. Dies sei zwar regelmäßig, aber nicht notwendig der Abnahmeort. Eine derartige Individualisierung ist meines Ermessens gerade in diesen Fragen nicht angebracht. Abgesehen davon, daß der Abnahmeort in der Regel auch der Wohnsitz des Käufers sein dürfte[98]), kann in anders gelagerten Fällen die eben geschilderte Möglichkeit bestehen, einen für die Beteiligten, zum mindesten für den Käufer nicht weiter bedeutungsvollen Ort zum Ausgangspunkt für das örtliche

---

trägen usw., Zeitschr. f. Schw-R. 1914, S. 199 ff. (211). Er will die Abrede eines einheitlichen Erfüllungsortes für das örtliche Recht der Mängelrüge nicht gelten lassen, sondern die Rüge stets dem Wohnsitzrecht des Käufers unterstellen.

93) Entw. d. Haager Privatrechtskonferenz über Kaufrecht, Art. 5 in JW 1928, 1993.

94) a. a. O. S. 310 Anm. 53.

95) ZiR 22, 181.

96) Frankenstein a. a. O.

97) Nußbaum a. a. O. S. 241 und Anm. 4 daselbst.

98) Staub § 377 Anm. 16 b.

Recht zu bestimmen. Außerdem ist der von Nußbaum aufgestellte Satz unbestimmt, um das Bedürfnis des kaufmännischen Verkehrs nach einfachen und handlichen Regeln zu befriedigen. Man wird den Verhältnissen der Beteiligten (und damit den Umständen des Einzelfalles) nicht besser gerecht werden können, als die Mängelrüge mangels entgegenstehender Abrede immer dem Rechte des Käufers zu unterwerfen. Lediglich „gegenüber der Vereinbarung, daß alle Rechtsbeziehungen aus dem Kaufe inländischem Rechte unterstehen sollen, ist für die Anwendung ausländischen Rechtes auch für Untersuchung der Ware und Mängelrüge kein Raum“ [99]).

Eine weitere Ausnahme wäre schließlich dann noch denkbar, wenn die Heranziehung ausländischen Rechtes der Vorbehaltsklausel des Art. 30 EG BGB zuwiderliefe. Das Reichsgericht nahm im Hinblick auf die Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige Gelegenheit, diese Frage zu behandeln. Es hat die Vorschrift des § 377 IV HGB, die bei Arglist des Verkäufers seine Berufung auf den Fristablauf der Mängelrüge ausschließt [100]), für einen „absolut gebietenden, mit den bei uns herrschenden sittlichen Grundsätzen in engem Zusammenhange stehenden Rechtssatz“ erklärt, den der deutsche Prozeßrichter auch dann anzuwenden hat, „wenn das ausländische Recht, das sonst für den Kontrakt maßgebend ist, den gleichen Rechtssatz nicht enthalten sollte [101]).

---

[99]) Staub Anh. zu § 372 Anm. 9 S. 551.

[100]) Eine ähnliche Bestimmung findet sich in Art. 203 Schw. OR

[101]) Frankenstein a. a. O. S. 316 will diesen Satz nicht gelten lassen, wenn es sich um einen Rechtsstreit zwischen im Ausland lebenden Ausländern handelt, der nur gelegentlich einer Arrestnahme in Deutschland zu entscheiden ist. Einer solchen Ausnahme ist zuzustimmen. Denn ganz allgemein gehört zur Anwendung des Art. 30, daß der zu beurteilende Tatbestand eine Beziehung zum Inland aufweisen muß. Liegt sie nicht vor, so kann die Anwendung ausländischer Gesetze nicht „direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen“ — eine Voraussetzung, die immer vorhanden sein muß, um ein Eingreifen des Art. 30 herbeizuführen. (Vgl. Melchior, Grundlagen des deutschen IPR S. 343; ebenso Nußbaum a. a. O. S. 64 und Lewald a. a. O. S. 35).

Zweiter Teil:

Die Beurteilung der Sachmängelhaftung nach einheitlichem Recht.

A. Uebersicht über die dabei möglichen Verfahren.

Welche verhängnisvollen Wirkungen die Anwendung des herrschenden Prinzips auf die Sachmängelhaftung des Kaufvertrages gezeitigt hat, in welcher Weise „sachlich nicht gerechtfertigte Ergebnisse durch ein logisch nicht einmal einwandfreies Spiel von Begriffen gewonnen wurden“ [1]) ist oben dargelegt worden. Desgleichen ist gezeigt worden, wie die herrschende Ansicht beim Auftreten von bestimmten Rechtsbegriffen Qualifikationsschwierigkeiten ausgesetzt ist. Diese Unzuträglichkeiten können nur behoben werden durch eine Lehre, die die Anwendung eines einheitlichen Rechtes auf sämtliche mit der Gewährleistung für Sachmängel zusammenhängenden Fragen ermöglicht.

Für einen Teil der Fälle wird eine weitere Ausdehnung des am Anfang der Arbeit erwähnten Verfahrens Abhilfe schaffen: die Tendenzen des Reichsgerichts und der Lehre, aus den besonderen Umständen des Einzelfalles, auch wenn ein ausdrücklicher Parteiwille nicht vorhanden ist, auf ein einheitliches Recht des ganzen Vertrages zu schließen, müssen vervollkommnet werden. Zum mindesten müssen die Fragen der Gewährleistung einheitlich entschieden werden. Sollten aber dabei die bisher im internationalen Obligationenrecht anerkannten Grundsätze keine ausreichende oder keine befriedigende Regelung ergeben, muß eine Lösung nach neuen Gesichtspunkten erstrebt werden.

---

[1]) Neuner a. a. O. S. 129.

Demgemäß wird sich die folgende Besprechung [2]) in drei Abschnitte gliedern:

Einmal ist es wichtig festzustellen, inwieweit dieses „Vereinheitlichungsbestreben" schon Eingang in das in Deutschland geltende Recht gefunden hat.

Darauf ist zu untersuchen, ob die bisher im internationalen Obligationenrecht gebräuchlichen Theorien, die eine einheitliche Beurteilung von gegenseitigen Verpflichtungen ermöglichen, auf den Kaufvertrag, insbesondere auf die Sachmängelhaftung anwendbar sind.

Schließlich wird davon zu handeln sein, ob und welche neuen Methoden den gewünschten Zweck erreichen helfen.

B. Die Verfahren im Einzelnen.

1. Individualisierende Betrachtung des einzelnen zur Entscheidung stehenden Vertrages.

(Deutsche Rechtsprechung und Lehre) [3]).

Daß das Reichsgericht schon von der Theorie des Erfüllungsortes aus in gewissem Umfange die Spaltung des Gewährleistungsschuldverhältnisses zu vermeiden strebte, ist oben [4]) gezeigt worden. Einen weiteren Schritt bedeutet das Aufsuchen der den ganzen Vertrag beherrschenden Rechtsordnung auf Grund individualisierender, den Umständen des Einzelfalles Rechnung tragender Betrachtung,

---

[2]) Die kommenden Erörterungen, die im wesentlichen die Bemühungen um ein einheitliches Vertragsstatut für das ganze Kaufgeschäft schildern werden, gehen nur scheinbar über den Rahmen unseres Themas hinaus. Es erhellt aber ohne weiteres, daß die Anwendung nur eines Rechtes auf das Vertragsganze auch die Gewährleistungsansprüche des Käufers mit umfaßt, für deren Beurteilung ein Eingehen auf die im folgenden dargestellten Lehren mithin unbedingt erforderlich ist. Soweit es angezeigt erscheint, werden diese Auffassungen gerade im Hinblick auf die Sachmängelhaftung gewürdigt werden.

[3]) Vgl. hierzu das oben auf S. 4 ff Gesagte.

[4]) Siehe hinsichtlich der Wandelung oben S. 20, der Minderung S. 27, des Ersatzlieferungsrechtes des Verkäufers S. 33 und der Mängelrüge S. 37 und S. 38.

auch wenn ein ausdrücklicher oder stillschweigender Parteiwille nicht festzustellen ist. So hat das Reichsgericht [5]) auf gegenseitige Verträge unter Deutschen deutsches Recht angewandt, wenn auch der Erfüllungsort für einen der Kontrahenten im Ausland liegen sollte. Martin Wolff [6]) schlägt mit Recht eine entsprechende Regelung vor, falls es sich um ausländische Vertragschließende derselben Nationalität handelt.

Haben beide Parteien denselben Wohnsitz oder denselben Niederlassungsort, so wird das gemeinsame Wohnsitz- oder Niederlassungsrecht anzuwenden sein.

Geschäfte auf Märkten, Messen, Börsen oder im Wege öffentlicher Versteigerung [7]) sind in allen ihren Rechtswirkungen dem Rechte des Markt- und Messeortes usw. zu unterstellen [8]). Allerdings wird diese in der Wissenschaft allgemein vertretene Auffassung vom Reichsgericht [9]) für die Beurteilung der Meß- und Marktgeschäfte erheblich eingeschränkt, „weil sie nur auf die kleineren Verhältnisse früherer Zeiten mit ihren Beschränkungen und ihren Rechts- und Handelsschwierigkeiten zurückginge“ [10]). Der Standpunkt des Reichsgerichts ist m. E. nicht richtig. Noch heute gilt in vollem Umfange der Satz, daß auf diesen Plätzen eine „so erhebliche Konzentration des Handels“ stattfindet, daß es „naturgemäß das Meß- und Marktrecht ist, welches in allen Richtungen entscheidet“ [11]). Gerade die Zunahme des Handelsverkehrs auf den Messen macht die Beurteilung aller dort abgeschlossenen Verträge nach einheitlichem Recht erforderlich, es würde einer schnellen Abwicklung der Geschäfte im Wege stehen, wenn

---

[5]) RGZ 68, 207.

[6]) a. a. O. S. 89 ff.; OLG Kiel in JW 1913, 156.

[7]) Das deutsche Recht, § 461 BGB, kennt allerdings keine Haftung des Verkäufers, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung als Pfand verkauft worden ist. Eine ähnliche Regelung trifft Art. 1649 des französischen cc. bei Käufen „faites par autorité de justice“ (s. Planiol S. 130).

[8]) Meili, Intern. Privatrecht II S. 74; von Bar, Theorie und Praxis des IPR Bd. II S. 19.

[9]) RG Warn 1925 Nr. 32.

[10]) RG a. a. O.

[11]) Meili a. a. O. S. 74.

sich jeder Kontrahent auf sein Recht berufen könnte. Aus diesem Grunde muß, wie schon von Bar[12]) betont hat, auf das Recht abgestellt werden, das solchen Käufen eigentümlich ist, d. h. auf die lex loci contractus. Eine derartige Lokalisierung dürfte auch im Sinne beider Parteien liegen, weil in diesem Falle der Ort der Geschäfte sowohl für den Verkäufer, der dort ausgestellt hat, als auch für den Käufer, der die Ausstellung besucht hat, in gleicher Weise bedeutungsvoll ist.

Mitunter wird sich ein einheitliches Obligationsstatut auch dann ermitteln lassen, wenn verschiedene Tatbestandsmerkmale auf dasselbe Rechtsgebiet hinweisen, ohne daß jedem einzelnen eine so starke räumliche Beziehung innezuwohnen braucht, daß es schon für sich allein als Anknüpfungsmoment dienen könnte. Nur muß in diesen Fällen auch wirklich eine Häufung von besonderen Umständen vorliegen, wenn die Gefahr einer willkürlichen Vertragsauslegung vermieden werden soll. Ein Beispiel dafür findet sich in einem Urteil des Reichsgerichts[13]). Hierwurde ein Kaufvertrag dem dänischen Recht unterstellt, den ein Breslauer Kaufmann mit einem Kaufmann aus Wien gelegentlich einer Anwesenheit beider in Kopenhagen über dänischen Käse unter Vereinbarung von Zahlung und Lieferung in Dänemark abschloß.

Es war schon oben erwähnt worden, daß in allen derartigen Fällen das Reichsgericht die Anwendung des betreffenden Rechtes mit einem entsprechenden mutmaßlichen Parteiwillen begründet, der von der Doktrin als eine Fiktion abgelehnt wird. Sie bestimmt den Schwerpunkt des Schuldverhältnisses nach objektiven Gesichtspunkten, durch „verständige Würdigung der einzelnen Umstände", gelangt aber meist zu denselben Ergebnissen wie die Rechtsprechung. Zu diesem Streit war schon im Anfang der Arbeit abschließend Stellung genommen worden.

Im Anschluß an diese Untersuchung soll auf einen Vorschlag Nußbaums[14]) eingegangen werden, der eine Verallgemeinerung dieses von Theorie und Praxis verhältnis-

---

[12]) a. a. O. S. 19.
[13]) RGZ 102, 214.
[14]) a. a. O. S. 109.

mäßig vorsichtig gehandhabten Verfahrens empfiehlt. Auch wenn der Parteiwille nichts ergibt, soll durch Abwägen der verschiedenen räumlichen Beziehungen eines Schuldverhältnisses ein einheitliches Vertragsstatut fast immer gefunden werden können. Diese individualisierende, dem Richter das letzte Wort lassende Methode müsse von der Rechtsprechung viel durchgreifender geübt werden, anstatt wie bisher „rasch zur Eventuallösung des Erfüllungsortes zu greifen".

Die Gefahren, die diese Anschauung in sich birgt, liegen auf der Hand: sie läßt einen bestimmten Grundsatz vermissen, der gerade in Zweifelsfällen den Parteien wie dem Gerichte eine sichere Handhabe bietet. Dadurch wird dem Ermessen des einzelnen Richters ein allzu weiter Spielraum gelassen, so daß diese Lehre letzten Endes eine gewisse Rechtsunsicherheit zur Folge haben würde. Es kommt noch hinzu, daß Nußbaum gerade bei der Sachmängelhaftung des Kaufvertrages die Einheitlichkeit des Obligationsstatutes durch das Aufstellen sog. „Nebenstatute" wieder zerstört, ein Begriff, den er eingeführt hat und unter dem er z. B. das Recht des für den Käufer maßgebenden, freilich nicht formal zu bestimmenden Erfüllungsortes versteht. Dieses Recht soll nämlich unabhängig von dem Vertragsstatut Fragen der Untersuchungs- und Rügepflicht regeln, deren praktische Bedeutung jedoch so groß ist, daß ihr Statut der ganzen Sachmängelhaftung das Gepräge geben könnte [15]).

Dieser Methode kann daher kaum beigepflichtet werden. Während ihre Anwendung gefährliche Ausmaße annehmen könnte, werden andererseits die von der Wissenschaft entwickelten Grundsätze, z. B. die Behandlung von Meß- und Marktgeschäften nach dem Rechte des Meß- oder Marktortes, ohne Schaden für die Rechtssicherheit auch von der Rechtsprechung übernommen werden können.

2. Die Theorien der lex loci contractus und der lex fori. (Ausländische Rechtsprechung).

Da aus den individuellen Tatbestandsmerkmalen in vielen Fällen ein räumliches Uebergewicht zugunsten einer

[15]) Vgl. das unten auf S. 62 ff. Gesagte.

bestimmten Rechtsordnung nicht entnommen werden kann, muß nach einer grundsätzlichen Lösung gesucht werden, die die Aufspaltung der Verträge, insbesondere der Gewährleistungsobligation, vermeidet. Ob die bisher gebräuchlichen Theorien des internationalen Obligationenrechts, die eine einheitliche Beurteilung von gegenseitigen Verträgen ermöglichen, hier zu brauchbaren Ergebnissen führen, soll jetzt geprüft werden. Es handelt sich dabei um die sog. lex loci contractus und die sog. lex fori, die zum Teil im internationalen Privatrecht anderer Länder verwendet werden.

1. Am meisten verbreitet ist die Anwendung des am Orte des Vertragsschlusses geltenden Rechts auf den Vertrag mit allen seinen Wirkungen, die lex loci contractus, die im romanischen und größtenteils noch im angelsächsischen Rechtsgebiet vorherrscht. Die Schwierigkeiten liegen hier einmal in der großen Zahl der Verträge unter Abwesenden, die brieflich, telegraphisch oder telefonisch geschlossen werden. Die Feststellung des Ortes, an dem der Vertrag zustandegekommen ist, ist in solchen Fällen nicht einfach; denn der Vertragsort ist hier kein tatsächlicher, sondern ein rechtlicher Begriff, der seinerseits wieder einer bestimmten Rechtsordnung entnommen werden müßte. Mit der Frage, welche Rechtsordnung den Ort des Zustandekommens bestimmen soll, entsteht jedoch wieder das Problem der Qualifikation. Die Beantwortung nach der den Vertrag beherrschenden Rechtsordnung vorzunehmen, ist nicht gut möglich, da diese ja erst durch den Vertragsort bestimmt werden soll. „Verweist man aber zur Feststellung des Begriffes des Entstehungsortes eines Vertrages auf das Recht des Prozeßortes, so wird von vornherein anstelle der lex loci actus die lex fori gesetzt und die ganze Ansicht als eine allgemeine, für alle Rechtsordnungen übereinstimmend durchführbare bereits aufgegeben. Ein und dasselbe Schuldverhältnis würde dann, je nachdem es in dem einen oder anderen Staate gerichtlich ausgetragen wird, verschiedene Beurteilung erfahren“ [16]).

---

[16]) Walker a. a. O. S. 382.

Eine weitere Folge dieser Lehre besteht darin, daß bei Verträgen, die in Anwesenheit beider Teile eingegangen werden, dem Zufall, der im Zeitalter des Verkehrs den Ort des Vertragsschlusses häufig bestimmt, eine ungebührliche Herrschaft eingeräumt wird. Es soll gewiss nicht verkannt werden, daß im Einzelfalle die lex loci contractus billige Ergebnisse erzielt, nämlich dann, wenn der Vertrag so enge Beziehungen zu dem Ort seines Abschlusses aufweist, wie es z. B. bei Meß- und Marktgeschäften der Fall ist. Nicht als generelles Vertragsstatut ist die lex loci contractus verwendbar, sondern als Anknüpfungsbegriff, wie er im besonderen Falle aus den oben von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen dargestellt worden war.

2. Auch die Anwendung des am Orte des Gerichtsstandes herrschenden Rechts, der lex fori, bietet selbstverständlich die Möglichkeit, den Kaufvertrag mit seinen Gewährleistungsansprüchen nach einheitlichem Rechte zu regeln. Da der Wohnsitz häufig den Gerichtsstand bestimmt, hat hier der Zufall in der Rechtsanwendung nicht dieselbe beherrschende Stellung wie bei der lex loci contractus. Die Anwendung fremden Rechtes wird aber zum Nachteil der ausländischen Vertragspartei für immer unterbunden, ein besonderes internationales Privatrecht für Obligationen damit überflüssig.

In ein Urteil des OLG Hamburg[17]) hat diese Lehre Eingang gefunden, und zwar gerade im Hinblick auf die Notwendigkeit einer einheitlichen rechtlichen Beurteilung von Gewährleistungsfragen. Die Begründung gipfelt in den Sätzen, daß das geltende bürgerliche Recht durch den Mangel an zwischenrechtlichen Vorschriften für Obligationen bewiesen habe, daß es von der gemeinrechtlich üblichen Spaltung des Kaufvertrages (nach der Theorie des Erfüllungsortes) absehen wolle, „da die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Kauf eine Einheit bilden und nur als Ganzes für richtig erachtet werden kön-

---

17) HansGZ 1909, Hauptbl. S. 161. Es handelte sich darum, ob der gemäß § 480 II BGB Schadensersatz fordernde deutsche Käufer sich die Ersatzlieferung des finnischen Verkäufers gefallen lassen mußte.

nen. Ob bei einzelnen Fragen des Kaufrechtes besondere Erwägungen doch zur Anwendung ausländischen Rechtes führen könnten, kann dahingestellt bleiben. Für die Frage nach den Verpflichtungen des Verkäufers ist dazu kein Grund vorhanden". Diese Entscheidung ist vereinzelt geblieben, vom Reichsgericht[18]) mißbilligt und wieder aufgehoben worden. Sie vermag weder die Anwendung der lex fori als Ausdruck gesetzgeberischen Willens stichhaltig zu begründen, noch die oben geschilderten offenbaren Unbilligkeiten aus dem Wege zu räumen.

Im Zusammenhang hiermit soll die Lehre Börlins[19]) Erwähnung finden, der ebenso wie Hölder[20]) für Obligationen den Grundsatz der lex fori aufstellt, und nur dann, wenn es ungerecht oder unbillig wäre, auf ausländisches Recht abstellt.

3. Die induktive Methode.

a) Ihre allgemeine Begründung.

Eine in jüngerer Zeit immer weiter um sich greifende Auffassung geht davon aus, daß im internationalen Obligationenrecht die Aufstellung genereller Statuten, wie die Geltung des Personalstatuts des Schuldners oder die Anwendung der lex loci contractus, den einzelnen Vertragstypen zu wenig Beachtung schenkt. Die Methode, die bisher für den Vertrag im allgemeinen die maßgebliche Anknüpfung zu finden bemüht war, wurde, wie schon oben erwähnt, als „deduktiv" bezeichnet und ihr ein neues „induktives" Verfahren gegenübergestellt, das die besondere Vertragsart berücksichtigen will.

Das Ziel der neuen Lehre besteht darin, eine einheitliche Beurteilung des Vertragsganzen zu ermöglichen und den einzelnen Vertragstyp derjenigen Rechtsordnung zu unterwerfen, zu der er die engsten Beziehungen aufweist. „Der Gefahr einer deduktiven Erstarrung muß durch in-

---

[18]) RGZ 73, 379; insbes. S. 384/85.

[19]) Börlin, Die örtliche Rechtsanwendung bei Kaufverträgen usw. Z. f. Schweiz. R. 1914 S. 219.

[20]) Hölder, Die subsidäre Geltung der lex fori ZIR 19, 198 ff. (Hinweis auf die Rechtsprechung der englischen und amerikanischen Gerichte).

duktive Auflockerung begegnet werden“ [21]). Um nicht in den entgegengesetzten Fehler zu verfallen, die Anknüpfung jedes einzelnen Schuldverhältnisses dem Ermessen und damit der Willkür der Gerichte anheimzustellen [22]), sollen für jeden Vertragstyp bestimmte Regeln gefunden werden. Dazu ist es nötig, „die schuldrechtlichen Vertragstypen im Hinblick auf ihre zwischenrechtliche Gruppierung zu untersuchen“, nach Gutzwiller [23]) „eine der notwendigsten und zugleich zeitgemäßesten Aufgaben der Internationalprivatrechtstheorie“. Das auf diese Weise ermittelte Recht wird als naturgegeben bezeichnet, es soll den Vertrag in allen seinen Wirkungen beherrschen, für seine Entstehung und Beendigung maßgebend sein.

Am Kaufvertrag, dem international wichtigsten Geschäft, ist diese Lehre vor allem entwickelt worden. Sie führt, wenn jede individualisierende Betrachtung versagt, zu der einseitigen Berücksichtigung des am Erfüllungsort, bezw. am Wohnsitz oder Niederlassungsort des Verkäufers geltenden Rechtes. Hier liegt nach dieser Ansicht der natürliche Schwerpunkt des Vertrages, das dort geltende Recht soll auch die wichtige Frage nach den Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung beantworten.

Diese Auffassung hat gewichtige Vertreter in der Literatur [24]), ihren Niederschlag in den Entwürfen internationaler Körperschaften [25]) und in der neuesten außerdeutschen Gesetzgebung [26]) gefunden. Auch die deutsche Praxis hat einmal ähnliche Gedankengänge für eine Entscheidung verwertet [27]).

---

21) Ficker, Rechtsvergl.HWB. Bd. IV S. 376.

22) Vgl. den Vorschlag Nußbaums, oben S. 44 ff.

23) Gutzwiller a. a. O. S. 1610.

24) Rabel in ZauslR 1929, 66; Neuner a. a. O. S. 132; Walker a. a. O. S. 405; Homberger, Die obligatorischen Verträge im IPR usw. S. 17, 41, 48; Gutzwiller S. 1610, 1619; Nußbaum S. 221.

25) s. Entwürfe der Haager Privatrechtskonferenz über Kaufrecht: JW 1928, 1978 ff.; Kommentar von Altstötter; International Law Association, Vienna Conference (Vienna Rules) German Text in der endgültigen Fassung I B (b) 1—3 HansRZ 1926 Sp. 710, Kommentar von Mittelstein HansRZ 1926 Sp. 761 ff.

26) Polnisches Kaufgesetz vom 2. August 1926 bei Makarov, Die Quellen usw. S. 158; Tschechischer Entwurf, ebd. S. 218.

27) OLG. Frankfurt in RGZ 81, 273 (zit.).

b) Der Grundsatz bei Kaufverträgen: Anknüpfung an das Recht des Verkäufers.

Wenn die Vertreter der induktiven Methode für das wichtigste Geschäft, den internationalen Handelskauf die grundsätzliche Maßgeblichkeit des Verkäuferrechts empfehlen, so ist damit bereits gesagt, daß besondere Umstände eine abweichende Lokalisierung des Kaufvertrages verlangen können. Für diese Fälle werden auch von der modernen Doktrin die bisherigen Ergebnisse von Wissenschaft und Rechtsprechung weiter verwertet. Nur wenn der Parteiwille und die Natur des einzelnen Vertrages keine anderweitige Anknüpfungsmöglichkeit gewährt[28]), soll das Recht des Verkäufers Anwendung finden. Unter Verkäuferrecht verstehen die genannten Entwürfe bei Handelsgeschäften das Recht der Handelsniederlassung des Verkäufers, im Privatverkehr das Recht seines gewöhnlichen Aufenthaltsortes. Man einigte sich auf diese Begriffe, um „den juristisch allzu belasteten Wohnsitzbegriff", von dem man Qualifikationsschwierigkeiten erwartet, zu vermeiden.

Diese Definition des Ausdrucks „Verkäuferrecht", die entsprechend auf den Ausdruck „Käuferrecht" anzuwenden ist, wird im folgenden auch den hier entwickelten Vorschlägen zugrunde gelegt werden. Das stimmt mit dem am Anfang der Arbeit[29]) grundsätzlich eingenommenen Standpunkt überein, nach dem das Wohnsitzrecht im

---

[28]) Die grundsätzliche Anerkennung der Parteiautonomie kann in den überstaatlichen Entwürfen als gesichert gelten, wenn auch hinsichtlich ihrer Grenzen noch Gegensätze bestehen. Vgl. Vienna Rules, endgültige Fassung in HansRZ 1926 Sp. 710 a. Anf. und Haager Entwurf I Art. 3 in JW. 1928 II S. 1992. Auch die moderne Lehre verlangt übrigens keinen ausdrücklich erklärten Parteiwillen, sondern es genügt, wenn die näheren Umstände des Vertragsschlusses einen Hinweis auf das örtliche Recht ergeben. So wenigstens der Entwurf der Vienna Conference s. HansRZ 1926 Sp. 710 oben und die für den Entwurf I. Art. 3 des Haager Abkommens vorgeschlagene Fassung, s. JW 1928 II S. 1992 Anm. 19. Zu erwähnen ist noch, daß Käufe auf Börsen, Messen, Märkten oder im Wege behördlicher Anordnung gleichfalls wie bisher dem ihnen eigentümlichen Recht, d. h. der lex loci contractus unterstellt werden. (Die überstaatlichen Entwürfe, zit. ebd.).

[29]) Oben S. 12.

Gegensatz zum Erfüllungsorts- oder Heimatsrecht für ausschlaggebend gehalten wurde. Durch die Formulierung der Entwürfe gewinnt der dehnbare Wohnsitzbegriff an Schärfe. auch finden die wirtschaftlichen Verhältnisse dabei ihre Berücksichtigung.

Begründet wird die Maßgeblichkeit des Verkäuferstatutes meist damit, daß die Verpflichtungen des Verkäufers verschiedenartiger und verwickelter seien als die des Käufers [30]), daß nur die Sachleistung einen örtlichen Schwerpunkt habe [31]), und sie allein dem Vertrage das charakteristische Gepräge gebe [32]). Deshalb entspräche auch eine Beurteilung des ganzen Kaufvertrages, einschließlich der Verpflichtungen des Käufers, nach Verkäuferrecht der Erwartung der Parteien bezw. ihrem mutmaßlichen Willen [33]).

c) Kritische Betrachtung des Grundsatzes von der Geltung des Verkäuferrechtes.

aa) Die Entwicklung des Grundsatzes.

Der eben erwähnte Gedanke, den Grundsatz des Verkäuferrechtes aus einem fiktiven Parteiwillen heraus erklären zu können, ist für die moderne Lehre derart charakteristisch, daß er zuerst erörtert werden soll, ehe auf die weiteren Begründungen im einzelnen eingegangen wird. Um das Ergebnis der Erörterung gleich vorwegzunehmen: Die Berufung auf den mutmaßlichen Parteiwillen muß in diesen Fällen bedenklich erscheinen. Das ergibt folgende Ueberlegung:

---

[30]) Standpunkt der überstaatlichen Entwürfe, mitgeteilt von Mittelstein HansRZ 1926 Sp. 770.

[31]) Neuner S. 132.

[32]) Homberger a. a. O. S. 17 und 50.

[33]) Die Berufung auf den mutmaßlichen Parteiwillen findet sich besonders in der Wissenschaft, die sich für Verkäuferrecht einsetzt, z. B. Neuner S. 133; Homberger S. 17 und 50; Walker S. 405.

Aehnlich auch Rabel-Raiser, wenn sie die Beurteilung des ganzen Kaufvertrages nach Verkäuferrecht deswegen befürworten, weil „auch der Käufer aus den Tatumständen, die auf eine natürliche Weise den internationalen Handel begleiten, keine Unbilligkeiten zu befürchten hat". ZauslR 1929, 81.

1. Jeder Grundsatz, d. h. jede Norm auf dem Gebiete des nachgiebigen Rechts, beansprucht nur dann Geltung, wenn weder ein bestimmter noch ein mußmaßlicher Parteiwille etwas anderes besagt. Auch der Grundsatz des Verkäuferrechts hat nach dem Willen seiner Vertreter nur einen rein subsidiären Charakter, daher ist es logisch widerspruchsvoll, die Geltung dieses Rechtes als mutmaßlich gewollt zu bezeichnen, weil es gerade dann Anwendung finden soll, wenn ein ausdrücklicher oder zu ergänzender Parteiwille fehlt.

2. Die grundsätzliche Anwendung des Verkäuferrechts ist das Ergebnis einer Betrachtungsweise, die rein abstrakt die Rechtsstellung des Verkäufers mit der des Käufers vergleicht. Dabei gelangt man u. a. zu Feststellungen wie der, daß die Verpflichtungen des Verkäufers „verschiedenartiger und verwickelter" seien, und bestimmt danach den Schwerpunkt der Kaufverträge. Die auf diese Weise gewonnene Anknüpfung deshalb auch als Ausdruck eines hypothetischen Parteiwillens zu bezeichnen, hieße den juristisch nicht vorgebildeten Parteien Erwägungen zutrauen, die sie niemals angestellt haben würden.

3. Die Heranziehung des Rechts nur einer Partei auf alle aus dem Kaufvertrag entspringenden Rechtsfogen wird kaum der Erwartung beider Parteien gerecht werden können, weil das der inneren Einstellung der Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages widersprechen würde. Jede Partei wird stillschweigend davon ausgegangen sein, daß bei eventuellen Rechtsstreitigkeiten ihr Recht zur Anwendung gelangt - der Käufer wird mutmaßlicherweise kaum angenommen haben, daß über seine Ansprüche und Verpflichtungen das Recht des Verkäufers befinden könnte.

4. Das Statut des Verkäufers müßte als Grundsatz auch dann entscheiden, wenn die Parteien die Frage des örtlichen Rechts bei Abschluß des Vertrages zwar bedacht haben, ohne aber eine Einigung über das zuständige Recht erzielen zu können. Das wird meist dann der Fall sein, wenn jede Partei vergeblich versucht hat, die Maßgeblichkeit ihres Rechtes beim Vertragspartner durchzusetzen. Daß in solchen Fällen die Anwendung des Verkäuferrechts

niemals unter Berufung auf den mutmaßlichen Parteiwillen erfolgen kann, bedarf keiner weiteren Erwähnung.

Unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, werden die im folgenden angeführten einzelnen Begründungen der modernen Lehre viel von ihrer Ueberzeugungskraft verlieren, entfällt ihnen doch nach dem zuletzt Gesagten eine wichtige Stütze: „die Krücke des mutmaßlich Gewollten“ [34]).

bb) Die einzelnen theoretischen Begründungen. (Die Stellungnahme der Wissenschaft).

α) Die Ansicht vom Schwerpunkt des Vertrages.

Bei einer Würdigung der einzelnen Theorien, die das Recht des Verkäufers zum einheitlichen Obligationsstatut erheben, ist in erster Linie die Lehre Neuners [35]) zu erwähnen. In Ablehnung des Spaltungsprinzips will er nach Ausscheiden von Sonderfällen [36]) im Zweifel für die internationalen Handelsgeschäfte das Recht am Orte der Sachleistung gelten lassen. Was er zugunsten dieser Ansicht vorträgt, gipfelt in folgenden Ueberlegungen:

Nur bei der Sachleistung sei der Vollzugsort von Wichtigkeit, sie allein habe einen örtlichen Schwerpunkt, während die Geldleistung an allen Orten ungefähr denselben Wert habe.

Der Gedanke, daß das Ursprungsland der Ware für den Käufer von größerem Interesse ist als umgekehrt für den Verkäufer der Ort der Geldleistung, ist an sich richtig, berücksichtigt aber nicht, daß es beim Versendungskauf, dem international wichtigsten Geschäft, auch für den Verkäufer durchaus nicht gleichgültig ist, wohin er zu liefern hat, wie auch der Bestimmungsort in vielen Fällen im Vertrage aufgeführt ist. „Was im Lande des Verkäufers zu erfolgen hat, ist die rechtzeitige Absendung der

---

34) Ausdruck von Wolff a. a. O. S. 91.

35) Neuner a. a. O. S. 131 ff.

36) Die rechtlichen Folgen von Geschäften auf Börsen und Märkten usw., zwischen Angehörigen der gleichen Staatsangehörigkeit und ähnlicher individuell bestimmter Verträge werden auch von ihm mit der in Schrifttum und Rechtsprechung herrschenden Ansicht entschieden.

Ware an den Käufer. Mehr geht im Lande des Verkäufers außer der Empfangnahme des Kaufpreises nicht vor sich. Diese tatsächlichen Vorgänge sind wohl in allen Rechten gleichgeordnet und bieten keine besonderen Schwierigkeiten“ [37]). Demgegenüber gewinnen die Vorgänge an rechtlichem Interesse, die sich am Untersuchungsort der Ware, d. h. in der Regel im Lande des Käufers [38]), abspielen. Das gilt jedenfalls für die praktisch bedeutsamen Fälle des internationalen Kaufrechts, die sich aus der Mangelhaftigkeit der Ware ergeben. Jetzt taucht auch die erste kollisionsrechtliche Schwierigkeit auf, nämlich die Frage, nach welchem Recht die Bemängelung der Sache vorzunehmen ist. Der Untersuchungsort wird nunmehr für beide Parteien von derselben Wichtigkeit, wie es vorher der Vollzugsort der Sachleistung war. Von einem räumlichen Uebergewicht eines der beiden Orte, aus dem auf das anzuwendende Recht geschlossen werden könnte, kann also schwerlich die Rede sein.

Ganz und gar nicht kann jedoch Neuner beigepflichtet werden, wenn er behauptet, daß „auch die Parteien viel eher erwarten, daß das Recht des Erfüllungsortes der Sachleistung maßgebend ist, als das der Geldleistung“. Denn es wird kaum zutreffen, daß auch der Käufer, wenn die Beurteilung seiner Ansprüche nach fremdem Recht für ihn von Nachteil ist, dessen Anwendung „eher erwartet“. Gerade die Unmöglichkeit, die Erwartung beider Parteien, die naturgemäß auf dem Interesse jeder einzelnen beruhen muß, zu befriedigen, wird uns eine Entscheidung dieser Fragen nach anderen Gesichtspunkten ratsam erscheinen lassen.

β) Die Anknüpfungsmöglichkeiten der Sachschuld im Verhältnis zur Geldschuld.

Für Neuner ist ferner entscheidend, „daß die Geldschuld nach fast allen Rechtsordnungen zwei örtliche Anknüpfungsmomente hat (weil nach fast allen Rechten der Geldschuldner dem Gläubiger das Geld zuzusenden hat),

[37]) Kronstein BlIPR 1927 Sp. 132 a. E.

[38]) Vgl. dazu die Ausführungen unten auf S. 73 d. A.

von denen nicht ohne weiteres eines als im internationalprivatrechtlichen Sinne ausschlaggebend betrachtet werden kann".

Den Einwand, daß § 270 IV BGB den Erfüllungsort der Geldschuld eindeutig festlegt, und damit im Grunde nur eine Anknüpfungsmöglichkeit gewährt, macht Neuner selbst, will ihn aber wohl als zu formaljuristisch nicht gelten lassen. Es besteht aber, wenn man so will, bei der großen Zahl der Distanzkäufe dieselbe Schwierigkeit für die Warenschuld im allgemeinen auch: Man denke an die Bedeutung der „fob"- und „cif"-Klausel, durch die für die Sachleistung gleichfalls zwei Anknüpfungsmomente geschaffen werden. Der juristische Erfüllungsort im Sinne von § 269 BGB bleibt hier für den Verkäufer der Ort seiner Niederlassung, während er tatsächlich erst dann von seiner Verpflichtung frei wird, wenn er „free on bord" geliefert, bezw. im Abladehafen erfüllt hat.

γ) Die Mitwirkung von Behörden bei der Erfüllung des Kaufvertrages.

Schließlich weist Neuner darauf hin, daß bei der Erfüllung der Sachleistung unter Umständen staatliche Behörden mitwirken müssen (wie bei amtlichen Schätzungen, Messungen, öffentlichen Versteigerungen usw.), deren Verfahrensnormen auf ihr eigenes materielles Privatrecht abstellen. Privatrechtliche Voraussetzungen dieser Akte müßten daher auch nach diesem Recht (d. h. nach dem Recht des Verkäufers) beurteilt werden.

Neuner hat sicher hier zunächst nur Zwischenfälle bei der Erfüllung im Auge, z. B. der ausländische Käufer befindet sich in Annahmeverzug, und der deutsche Verkäufer läßt die zurückgegangene Ware gemäß § 377 I BGB im Inlande öffentlich versteigern. Gewiß wäre es hier untunlich, ein derartiges Vorgehen des Verkäufers nach einer ausländischen Rechtsordnung zu beurteilen, die hierbei eine gerichtliche Mitwirkung und dergl. verlangen könnte. Aber bei der Sachmängelhaftung spricht diese Begründung gerade zugunsten der gegenteiligen Ansicht. Es wird sich hier gegebenenfalls um ein Tätigwerden von Behör-

den nach der Erfüllung handeln, z. B. die Untersuchung der beanstandeten Ware muß nach irgendeiner Rechtsordnung unter Zuhilfenahme von Gerichtspersonen vor sich gehen. Diese amtlichen Handlungen können aber erst nach Ablieferung der Ware, in der Regel also im Lande des Käufers vorgenommen werden. Sollen sie „reibungslos vonstatten gehen", müssen die „privatrechtlichen Voraussetzungen dieser Akte gerade nach diesem Rechte", d. h. jetzt nach dem Rechte des Käufers beurteilt werden. Welche Bedeutung aber die nach Käuferrecht zu bestimmende Untersuchungspflicht und Mängelrüge für die Behandlung der gesamten Sachmängelhaftung hat, wird unten[39]) noch ausführlich besprochen werden.

δ) Die Anknüpfung an die charakteristische Leistung.

Aehnlich wie Neuner begründet Homberger[40]) die grundsätzliche Maßgeblichkeit des Verkäuferrechts. Er geht davon aus, daß die Leistung des Verkäufers, dem Kaufvertrage das charakteristische Gepräge" gebe, „so daß der Erfüllungsort für diese Leistung" nun ohne weiteres für alle Wirkungen des Vertrages maßgebend sein dürfte.

Daß für Verträge, die auf Erbringung einer entgeltlichen Sachleistung gerichtet sind, die Leistung des Sachschuldners typisch und charakteristisch ist (Beim Kauf also die Leistung des Verkäufers, bei der Miete die Leistung des Vermieters, beim Dienstvertrag die Leistung des Dienstpflichtigen usw.), ist nicht zu bestreiten; denn in diesen Fällen ist die Leistung des Geldschuldners ihrer Art nach immer die gleiche. Eine ganz andere Frage ist es jedoch, ob die Geldleistung auch deswegen kollisionsrechtlich von untergeordneter Bedeutung sein muß, eine Folgerung, die Homberger zwar gezogen, aber nicht näher begründet hat. Das wird auch kaum anzunehmen sein, soweit bei Kaufverträgen die Haftung für Sachmängel in Frage steht. Hier handelt es sich meist darum, ob der Käufer zur Wandelung oder Minderung berechtigt ist,

[39]) Unten S. 62 ff.

[40]) Homberger a. a. O. S. 17 und 49 ff.

und das sind — jedenfalls nach herrschender Lehre — Fragen, die sich auf die Aufhebung oder Herabsetzung seiner Zahlungspflicht, also auf die Verpflichtung zur Geldleistung beziehen. Interessant ist übrigens, daß sowohl Neuner wie Homberger das Prinzip des Erfüllungsortes gewählt haben, während gerade die Wissenschaft vorwiegend auf das Wohnsitzrecht abstellt. Neuner bezeichnet den Erfüllungsort der Sachleistung als allein maßgebend im „international-privatrechtlichen Sinne", Homberger das dort geltende Recht als Ausdruck mutmaßlichen Parteiwillens, der „eher auf das Recht dieser Haupterfüllung gerichtet sei, als auf verschiedene Rechte, welche die Einheit des Vertrages zerstören und praktisch Schwierigkeiten bereiten".

Es ist schon oben erörtert worden, daß keine Anhaltspunkte dafür bestehen, die Geltung des Verkäuferrechts aus dem mutmaßlichen Willen der Parteien heraus erklären zu können. Bei dieser Gelegenheit sei einmal festgestellt, wie weitherzig den Parteien Erwägungen unterstellt werden können, wenn die Suche nach Grundsätzen für das internationale Obligationenrecht Schwierigkeiten bereitet. Auch die deutsche Rechtsprechung hatte früher [41]) ihre Entscheidungen, die aber die Verpflichtungen jeder Partei nach dem Rechte ihres Erfüllungsortes beurteilten und damit zur Anwendung verschiedener Rechte gelangten, mit einem Hinweis auf den mutmaßlichen Parteiwillen begründet. In beiden Fällen wird in Wahrheit, um mit Frankenstein [42]) zu sprechen, den Parteien Gewalt angetan, um zu einem Ergebnis zu gelangen, das der Beurteiler für vernünftig halten mag. Es würde bei einem Befragen der Parteien vermutlich nur festgestellt werden können, daß keine die Anwendung verschiedener Rechte erwartet hat [43]), insoweit mag die Berufung auf den mutmaßlichen Parteiwillen begründet sein. Nur ist damit für unsere Frage nicht viel gewonnen. Das ist jedenfalls auch der Standpunkt des Reichsgerichts [44]).

---

41) s. Wolff a. a. O. S. 91.
42) Bd. II. S. 175.
43) Wolff a. a. O.
44) Vgl. RGZ 81, 273: „Dagegen würde es nicht angängig sein,

ε) Die Rechtslage des Verkäufers bei Warenlieferungen nach verschiedenen Ländern.

Bestechender klingt es schon, alle aus einem internationalen Kaufgeschäft entspringenden Rechtswirkungen deswegen dem Rechte des Verkäufers zu unterstellen, weil (ganz abgesehen vom allgemeinen Geschäftszweck) der Käufer beim Geschäft nicht so sehr den Verkäufern verschiedener Länder, als der Verkäufer den Käufern verschiedener Länder gegenüberstehe[45]).

Wenn dieser Satz richtig ist, könnte es in der Tat bei einem Exportgeschäft nach den verschiedensten Ländern als eine ungerechtfertigte Belastung des Verkäufers erscheinen, wenn man die gegen ihn erhobenen Ansprüche, z. B. die auf mangelhafter Lieferung beruhenden, jeweils einem anderen fremden (Käufer-) Recht unterstellt. Die Erwägung, daß die Anwendung des Käuferrechtes den Verkäufer empfindlicher treffen würde, als umgekehrt die Maßgeblichkeit des Verkäuferrechtes den Käufer, geht aber von einer bestimmten Voraussetzung aus. Es soll nämlich eine entsprechende Belastung des Käufers bei der Beurteilung s e i n e r Ansprüche und Verpflichtungen nach V e r k ä u f e r recht praktisch weniger ins Gewicht fallen, „weil der Käufer nicht so sehr den Verkäufern verschiedener Länder gegenübersteht". Diese Behauptung hätte nun näher belegt werden müssen, um als Argument für die Maßgeblichkeit des Verkäuferrechts dienen zu können. Das dürfte jedoch sehr schwierig sein, weil m. E. eine derartige Feststellung gar nicht generell getroffen werden kann, da die jeweilige Marktlage[46]) einen schwan-

---

das Recht des Verkäufers einfach deshalb zum Einheitsrecht zu stempeln, weil die Sachleistungspflicht des Verkäufers die verwickeltere ist und leichter Anlaß zu Klagen gibt. Nichts anderes will das OLG Frankfurt mit dem allgemeinen Satz, der im Ausland kaufende Käufer unterwerfe sich diesem Recht, wenn der Verkäufer dort zu erfüllen habe".

45) Strisower, Das internationale Privatrecht des Kaufvertrages in den Entwürfen der 6. Haager Privatrechtskonferenz, ZauslR V, 318 ff.

46) Es handelt sich hier um die Lage auf den Märkten einer b e s t i m m t e n Warengattung, nicht um die weltwirtschaftliche Situation im allgemeinen (vgl. zu letzterem S. 75ff d. Arb.).

kenden konjunkturbedingten Faktor einer solchen Untersuchung darstellt. Mit anderen Worten, auch der Käufer ausländischer Waren, d. h. der Importeur, wird seine Lieferanten in verschiedenen Ländern suchen, wenn die Marktlage es erfordert.

5) Verkäuferrecht als Ausgleich für die stärkere rechtliche Belastung des Verkäufers.

Schließlich soll noch eine Ansicht[47]) Erwähnung finden, welche die Lösung der Frage, ob Käufer- oder Verkäuferrecht maßgebend sein solle, nach Untersuchung der „wirtschaftlichen Interessenlage" durch eine Analyse der Rechtsstellung des Verkäufers und Käufers gewinnen will. Es soll dem Verkäufer die Anwendung seines Rechtes als eine Art Ausgleich zugebilligt werden, weil er nach fast allen Rechtsordnungen hauptsächlich durch seine Haftung für verborgene, ihm selber unbekannte Mängel — stärker benachteiligt sei als der Käufer.

Die Voraussetzung, unter der eine solche Lehre überhaupt entstehen konnte, beruht auf der Erwägung, daß die Anwendung der eigenen Rechtsordnung einer Partei der stärkste Schutz ist, den das internationale Privatrecht gewähren kann. Dieser Gedanke ist richtig. Jede Partei wird normalerweise eine Rechtsstellung erstreben, wie sie die Gesetze des eigenen Landes bestimmen; denn nur die Rechtsordnung des eigenen Staates ist den Parteien von vornherein bekannt, ihre Anwendung ist daher von Vorteil für sie.

Aus dem Gesagten ergibt sich aber, daß beide Parteien an der Anwendung ihres Rechtes in gleicher Weise interessiert sein werden. Einen Interessenausgleich dadurch zu schaffen, daß man das Statut der nach allen Rechten stärker belasteten Partei, d. h. des Verkäufers, als allein ausschlaggebend ansieht, mag zunächst billig erscheinen, unterliegt aber folgendem Bedenken: Auch die materielle Gesetzgebung der einzelnen Länder hat beim Kaufrecht eine Interessenabwägung zwischen Käufer und Verkäufer vorgenommen, und im Ergebnis das

47) Herzfeld, Kauf und Darlehen im IPR. S. 91.

Interesse des Käufers als das schutzwürdigere empfunden. Wenn daher die einzelnen Rechtsordnungen eine verhältnismäßig strenge, vom Verschulden unabhängige Haftung des Verkäufers statuieren, so geschieht dies, um in den Fällen mangelhafter Lieferung den Käufer weitgehend sicherzustellen. Das jedenfalls war der gesetzgeberische Wille fast aller Kulturstaaten, von dem Herzfeld nach seiner Analyse der Rechtsstellung des Käufers und Verkäufers hätte ausgehen müssen. Die kollisionsrechtlichen Folgerungen dieser Untersuchung wären dann andere gewesen. Denn dann kann es nicht die Aufgabe einer Internationalprivatrechtsordnung sein, diesem Willen entgegenzuarbeiten, d. h. einen derartigen Schutz des Käufers unter Umständen wieder dadurch aufzuheben, daß man seine Ansprüche einem fremden Recht unterwirft, das sie in dieser Form vielleicht gar nicht kennt oder sonstwie beschränkt z. B. schneller verjähren läßt usw.

Nach dieser Erörterung ist die Stellungnahme der modernen Doktrin genügend gekennzeichnet, obwohl die Stimmen, die sich für eine einseitige Anwendung des Verkäuferrechts erklären, noch um eine Reihe von Schriftstellern vermehrt werden könnten[48]). Es erübrigt sich aber, auf sie einzugehen, weil die Begründungen in ihren Grundgedanken immer wiederkehren. Die bisherige Untersuchung hat jedenfalls gezeigt, daß die theoretischen Grundlagen der modernen Lehre nicht widerspruchslos hingenommen werden können. Für die Gewinnung eines eigenen Standpunktes soll aber ausschlaggebend sein, ob der Grundsatz von der Geltung des Verkäuferrechts praktisch brauchbar ist, wenn die Fragen der Sachmängelhaftung nach ihm entschieden werden sollen. Das wird jetzt im folgenden an Hand der überstaatlichen Entwürfe, die das internationale Kaufrecht am eingehendsten regeln, erörtert werden.

---

[48]) Weitere Autoren oben S. 49 Anm. 24.

cc) Die praktische Anwendung des Grundsatzes. (Der Standpunkt der überstaatlichen Entwürfe.)

α) Verträge unter Anwesenden, die am Wohnorte einer Partei abgeschlossen worden sind.

In den Haager Entwürfen (wie in den Vienna Rules) ist die grundsätzliche Maßgeblichkeit des Verkäuferrechts zugunsten des Käuferrechts erheblich eingeschränkt worden. So soll das Recht des Käufers gelten, wenn der Verkäufer (persönlich oder sein Vertreter) den Käufer zum Zwecke des Vertragsschlusses aufgesucht hat oder der Vertreter des Verkäufers im Lande des Käufers eine Handelsniederlassung unterhält[49]), m. a. W., wenn der Kauf in das Land des Käufers getragen worden ist.

Es ist unschwer einzusehen, daß bei diesen Ausnahmen die Anknüpfung an das durch den Vertragsort verstärkte Wohnortsstatut des Käufers erfolgt ist. Daß ein in dieser Form abgewandelter Grundsatz der lex loci contractus in solchen Fällen das Richtige treffen wird, kann nicht geleugnet werden. Auch dann, wenn der Käufer den Verkäufer aufgesucht und an dessen Domizil abgeschlossen hat, werden ähnliche Erwägungen die Anwendung des Rechts des Verkäufers ratsam erscheinen lassen. Hier liegen auch bestimmte Tatumstände vor, aus denen auf eine gewisse willensmäßige Einstellung der Parteien geschlossen werden kann. Wie vorhin der Verkäufer, muß jetzt der Käufer damit rechnen, sich dem Recht des anderen Vertragsteils zu unterwerfen[50]). Diese Unterwerfung

---

[49]) Näheres: Haager Entwurf I, Art. II 1—3 in JW 28 S. 1992; Vienna Rules, endgültige Fassung in HansRZ 1926 Beibl. S. 710 ff.

[50]) Aus den angestellten Untersuchungen hat sich ergeben, daß das örtliche Recht dieser Reihe von Kaufverträgen auf Grund der individuellen Tatbestandsmerkmale ermittelt worden ist, eine Methode, die schon oben an Hand anderer Fälle besprochen wurde. — Die Behandlung der hier genannten Verträge hätte also systematischerweise schon früher vorgenommen werden müssen, sie geschah aber an dieser Stelle, um die von den überstaatlichen Entwürfen gewählte Einteilung (vgl. die Ueberschriften auf S. 61 unter α) und S. 62 unter β), die den Vorzug der Uebersichtlichkeit hat, beizubehalten.

wird sich auf jede einzelne aus dem Vertrage entspringende Rechtswirkung beziehen.

Daß aber beim Fehlen dieser Tatumstände die Anknüpfung an das Recht nur einer Partei kaum aus dem mutmaßlichen Parteiwillen geschlossen werden kann, war schon oben nachgewiesen worden. Nunmehr soll uns die Frage beschäftigen, ob auch für Verträge, die unter Abwesenden oder am dritten Ort abgeschlossen werden, die Herrschaft des Verkäuferrechts über die Gewährleistung für Warenmängel anzuerkennen ist.

β) Verträge, die unter Abwesenden oder am dritten Ort abgeschlossen worden sind.

αα) Die Bedeutung der Mängelrüge für die Bildung des Statutes der Sachmängelhaftung.

Um sich bei der Sachmängelhaftung für eine Anknüpfung an das Recht des Verkäufers entscheiden zu können, muß zuvor festgestellt werden, welche kollisionsrechtliche Behandlung Untersuchungspflicht und Mängelrüge dabei erfahren sollen. Das ist deshalb so wichtig, weil die nicht ordnungsgemäß erfolgte Beanstandung fehlerhafter Waren dem Verkäufer die gefährliche Möglichkeit gibt, jegliche Gewährleistung auszuschließen. Es ist daher kaum zu verwundern, wenn sich die weitaus meisten Prozesse des internationalen Kaufrechts mit Fragen der Untersuchung und Mängelrüge zu befassen haben.

Wie die Entwürfe die Untersuchungs- und Rügepflicht einerseits, die durch die Rüge bedingten Gewährleistungsansprüche andererseits kollisionsrechtlich beurteilen, muß befremden. Ein Blick in den Haager Entwurf soll das bestätigen. Wie erwähnt, ist der Kaufvertrag in allen seinen Wirkungen dem Recht am Niederlassungs- bezw. Aufenthaltsort des Verkäufers unterstellt (Art. 1 des Haager Entwurfs). Daraus folgt, daß auch die allgemeine Frage, ob der Käufer den Mangel der Sache überhaupt zu rügen hat, nach Verkäuferrecht entschieden werden muß. Für den (als Regel anzusehenden) Fall, daß das Recht des Verkäufers das Erfordernis einer Mängelrüge bejaht, ist jedoch eine praktisch sehr bedeutsame Ausnahme vor-

gesehen: die formale Ausgestaltung von Untersuchungspflicht und Mängelrüge (Art und Weise ihrer Geltendmachung, ihre Fristen usw.) soll das Recht am Untersuchungsort der Ware bestimmen (Art. 5). Dem ist nur insoweit beizutreten, als es sich darum handelt, ob Behörden bei der Untersuchung mitzuwirken haben. In diesem Falle muß sich das Verfahren (aber auch nur dieses) selbstverständlich nach der lex fori richten[51]).

Eine andere Frage ist es, ob das Recht gerade des Untersuchungsortes das geeignete Statut ist, um eine solche Mitwirkung von Behörden oder andere Einzelheiten der Untersuchungspflicht und Mängelrüge anordnen zu können. Das war schon oben bezweifelt und die Mängelrüge daher dem Statut des Käufers unterworfen worden[52]).

Aber noch weitere Schwierigkeiten können entstehen. Sie beruhen darauf, daß der Vorgang der Beanstandung der Ware nach einem anderen Recht erfolgen soll, als die Beurteilung von Fragen, die mit der Beanstandung aufs engste verknüpft sind. So könnte es vorkommen, daß „der Käufer nach dem für den Vertrag maßgeblichen Verkäuferrecht zur Mängelrüge verpflichtet würde, während das Recht am Orte der Untersuchung die Pflicht der Mängelrüge nicht kennt, also auch keine Bestimmungen darüber enthält, in welcher Form oder innerhalb welcher Frist die Rüge zu erfolgen hat. Der Käufer wäre dann praktisch gar nicht in der Lage, der ihm durch Verkäuferrecht zur Wahrung seiner Ansprüche auferlegten Pflicht nachzukommen“[53]).

Insbesondere wird aber ins Gewicht fallen, daß die Vorschriften über die Untersuchungspflicht und Mängelrüge einem andern Statut entnommen werden sollen als die übrigen Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung, die gemäß der allgemeinen Regel des Art. 1 wiederum nach Verkäuferrecht beurteilt werden müssen. Die mit einer Anwendung verschiedener Rechte verbundenen Unzuträglichkeiten würden sich sofort wieder einstellen: Wie ist es z. B., „wenn in dem einen Recht die Bemängelung der

51) Vgl. Frankenstein S. 310 Anm. 49.
52) s. oben S. 39 und S. 40.
53) Altstötter in JW 1928, 1991.

Ware noch möglich ist, während in dem anderen, dem Lande des Verkäufers in dieser Zeit die Ansprüche daraus schon verjährt sind?“ [54]). Das Auftreten solcher unlösbaren Konflikte ist hier besonders gefährlich, weil die Behandlung der Mängelrüge „diejenige Frage berührt, die in der Praxis des internationalen Kaufrechts wohl die größte Rolle spielt“ [55]). Daß derartige Schwierigkeiten jedenfalls nicht vereinzelt eintreten werden, folgt aus der Ueberlegung, daß das materielle Recht der einzelnen Länder Rüge und Gewährleistungsansprüche aufeinander abgestimmt hat, eine Beurteilung dieser Begriffe nach verschiedenen Statuten daher zwangsläufig zu praktisch unannehmbaren Konsequenzen führen muß. Ganz abgesehen davon dürfte diese Zweiteilung weder im Sinne des einen noch des anderen Gesetzgebers liegen. Die folgende Betrachtung soll das durch einige Beispiele erhärten.

Nach deutschem und schweizerischem Recht genügt es zur Erhaltung der Mängelansprüche, wenn der Käufer zunächst nur die Tatsache der Mangelhaftigkeit dem Verkäufer anzeigt [56]). Die rechtlichen Folgen, die der Käufer aus der mangelhaften Lieferung zu ziehen beabsichtigt, kann er noch innerhalb der nächsten 6 Monate (in der Schweiz sogar innerhalb eines Jahres, Art. 210 OR) geltend machen. Wenn man von diesem Verhältnis ausgeht, in dem sich Rüge und Gewährleistungsansprüche befinden, mag eine oberflächliche Betrachtung die Unterwerfung beider Rechtsbegriffe unter getrennte Statute als nicht besonders störend empfinden. Wenn man aber eine solche Zweiteilung einmal praktisch durchführt, d. h. die fraglichen materiellen Bestimmungen großer ausländischer Rechtsgebiete mit den entsprechenden Vorschriften unseres Rechts kombiniert, wird sich ein anderes Bild ergeben.

In England verliert der Käufer das Recht, den Vertrag aufzulösen und die Lieferung zurückzuweisen (d. h. den Wandelungsanspruch), wenn er die Ware angenom-

---

[54]) Kronstein in Bl. f. IPR 1927 Sp. 132 ff.
[55]) Lewald S. 254 (6).
[56]) s. Staub § 377, Anm. 21 und Oser Art. 201 III.

men hat (sale of Goods Act 1893 s. 11).[57][58]). Dieser Vorschrift entspricht die Ausgestaltung der englischen Mängelrüge, die praktisch nur zur Erhaltung der Wandelung erforderlich ist: sie muß die Erklärung des Käufers enthalten, daß er die Annahme der Ware verweigere (s. 35, s. 36)[59]). „Eine bloße Mängelrüge", wie sie das deutsche Recht für ausreichend hält, „würde also nicht genügen, um eine acceptance im Sinne der s. 35 auszuschließen"[59]). Die in beiden Gesetzgebungen abweichende Regelung erklärt sich daraus, daß der Käufer durch eine Annahme im Sinne der s. 35 sein Wandelungsrecht einbüßt (s. 11), „während in unserem Recht durch eine Annahme als Erfüllung in Gemäßheit des § 363 BGB sich nur die Beweislast umdreht, aber der Anspruch, die Ware zur Verfügung zu stellen, und die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern (Wandelung) dadurch nicht berührt wird"[59]).

Dieser Vergleich zeigt deutlich, wie die beiden Rechtsordnungen Rüge und Anspruch aufeinander abgestimmt haben. Wollte man beide Rechtsbegriffe verschiedenen Rechtsordnungen unterwerfen, die Rüge nach Käuferrecht, die Wandelung dagegen nach Verkäuferrecht beurteilen, so könnte dabei folgendes herauskommen: Der deutsche Käufer hätte die mangelhafte Lieferung des englischen Verkäufers ordnungsgemäß beanstandet, wenn er dem Verkäufer lediglich den Sachmangel rechtzeitig mitgeteilt hat (§ 377 I HGB), über die Annahme der Ware brauchte er sich nicht zu erklären. Sein nach englischem Recht zu beurteilender Wandelungsanspruch müßte jedoch — auch

---

[57]) Vgl. Prochownik Bd. II § 380 S. 286. — Der Qualitätsmangel, der zur Wandelung berechtigt, muß als Verletzung einer condition angesehen werden; „condition" ist eine wesentliche Vertragsbestimmung, deren Nichterfüllung dem Käufer das Recht gibt, den Vertrag aufzulösen — im Gegensatz zur bloßen Nebenabrede „warrenty", deren Verletzung aber einen Schadensersatzanspruch gewährt. Wann das englische Gesetz beim Vorliegen von Sachmängeln die Verletzung einer condition annimmt, ist oben S. 28 Anm. 60 bereits gesagt worden.

[58]) Die Vorschrift des § 464 BGB ist mit der Bestimmung des englischen Rechts nicht zu vergleichen, weil sie eine Annahme des Käufers trotz Kenntnis des Mangels voraussetzt.

[59]) Prochownik § 394 S. 342.

beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen — abgewiesen werden, wenn er die Ware angenommen hatte (s. 11).

Ist das Verhältnis umgekehrt, der Engländer Käufer, der Deutsche Verkäufer, so wäre der Käufer seiner Rügevorschrift gemäß zu einer schnellen Entscheidung über die Auswahl seines Mängelanspruches gezwungen[60]), ein Ergebnis, das dann widersinnig ist, wenn die Ansprüche nach dem für sie maßgebenden Verkäuferrecht (§§ 463, 477 BGB) noch 6 Monate wahlweise nebeneinander bestehen können. Begehrt der englische Käufer vom deutschen Verkäufer Wandelung, dann müßte die Mängelanzeige nach englischem Recht die Annahmeverweigerung enthalten, die Klage also beim Fehlen einer derartigen Erklärung mangels ordnungsgemäßer Rüge abgewiesen werden, obwohl der nach deutschem Recht zu beurteilende Wandelungsanspruch durch eine Annahme als Erfüllung nicht berührt wird. Derartige innerlich widerspruchsvolle Ergebnisse können nur vermieden werden, wenn Ansprüche und Mängelrüge nach einer Rechtsordnung beurteilt werden.

Aehnliche Unzuträglichkeiten ergeben sich, wenn man als Statut der Mängelrüge skandinavisches Kaufrecht zugrunde legt. Nach schwedischem Recht (§ 52 I d. Kaufges.) hat der Käufer einer mangelhaften Ware dem Verkäufer zunächst nur das Vorliegen eines Sachmangels anzuzeigen. Beabsichtigt er daraufhin die Geltendmachung von Wandelungs- oder Nachlieferungsansprüchen, so hat er nach § 52 II „solches dem Verkäufer ohne unbegründeten Aufenthalt mitzuteilen“[61]). Im Unterlassungsfalle wird er mit diesen Ansprüchen ausgeschlossen. Hier wird also außer einer neutralen Reklamation, wie sie § 52 I vorschreibt, noch eine kurzfristige Mitteilung an den Verkäufer gefordert, aus der schon die geplante Erhebung bestimmter Ansprüche hervorgehen muß.

Wie wäre jetzt folgender Fall zu entscheiden, wenn für die Bemängelung der Ware das Statut des Käufers,

---

[60]) Das bezweckt nämlich das englische Recht mit der Vorschrift der s. 35, s. 36.

[61]) Almén, Bd. II S. 154 ff. mit Nachweisen für die anderen skandinavischen Staaten auf S. 165, Anm. 67 und 69.

für die Mängelansprüche selbst aber das Recht des Verkäufers maßgebend sein sollte. Der schwedische Käufer hat dem deutschen Verkäufer den Mangel der Sache angezeigt, darauf „ohne unbegründeten Aufenthalt" die Aufhebung des Kaufvertrages, d. h. Wandelung verlangt. Beide nach dem schwedischen Mängelrügeverfahren erforderlichen Mitteilungen sind ordnungsgemäß erfolgt. Der Verkäufer hat demgegenüber die Mangelhaftigkeit der Ware bestritten. Inzwischen sind die Preise der betreffenden Warengattung gestiegen und der Käufer verlangt jetzt im Prozeß statt der Wandelung Nachlieferung fehlerfreien Gutes. Er macht geltend, daß seine Gewährleistungsansprüche dem deutschen (Verkäufer-) Recht unterliegen, und danach ein solches ius variandi noch bestehe, weil die Wandelung im Sinne von § 465 BGB noch nicht „vollzogen" worden sei. Der Verkäufer beruft sich aber darauf, daß die Bemängelung der Sache nach dem Recht des Käufers vorzunehmen sei und die Rügevorschrift des § 52, Abs. II Schwed. KaufGes. den Uebergang von der Wandelung zum Nachlieferungsanspruch ausschließe, weil darin dem Käufer aufgegeben werde, sich ohne unbegründeten Aufenthalt für Wandelung oder Nachlieferung fehlerfreier Ware zu entscheiden[62]). Der Käufer habe aber in seiner Mitteilung bereits die erforderliche Erklärung zugunsten der Wandelung abgegeben. Beide Ansichten sind richtig, der Fall somit nach dem erwähnten Prinzip unlösbar. (Dasselbe negative Ergebnis würde sich übri-

[62]) Des besseren Verständnisses halber sei der erwähnte § 52 II des schwedischen Kaufgesetzes noch einmal im Zusammenhang zitiert: „Will der Käufer den Kauf aufheben, oder will er anderes Gut verlangen, so teile er solches dem Verkäufer ohne unbegründeten Aufenthalt mit. Wird dieses unterlassen, so kann nicht das Gut zurückgewiesen oder fehlendes Gut verlangt werden".

Dazu Tore Almén Bd. II a. a. O. S. 165: „Die Mitteilung des Käufers darf also nicht darauf gehen, daß er das erhaltene Gut zurückweise, sich aber vorbehalte, künftig zu bestimmen, ob er den Kauf aufheben oder neue Lieferung verlangen werde, sondern sie muß Bescheid über seinen Standpunkt hierin geben; anderenfalls kann das Gut nicht zurückgewiesen werden".

Der Zweck dieser Vorschrift ist es, eine Spekulationsmöglichkeit des Käufers auf Kosten des Verkäufers zu verhindern, während das deutsche Recht einen käuferfreundlicheren Standpunkt einnimmt.

gens herausstellen, wenn der schwedische Käufer zunächst gemäß § 52 II des KaufGes. Nachlieferung fehlerfreier Ware verlangt hat und danach — bei einem Fallen der Preise — im Prozesse Wandelung begehrt. Hier würden sich die Bestimmungen der §§ 480, 465 BGB, wonach der Uebergang vom Nachlieferungsanspruch zur Wandelung noch statthaft wäre, ebenfalls mit der Rügevorschrift des § 52 II des KaufGes. überschneiden.)

Eine kollisionsrechtliche Trennung zwischen Rüge und Gewährleistungsansprüchen ist aber geradezu ausgeschlossen, wenn der Kaufvertrag französisches Rechtsgebiet berührt. Nach Art. 1648 cc. muß der Käufer zur Wahrung seiner Ansprüche klagen und zwar „dans un bref delai“ [63]), eine bloße Mängelanzeige würde hier nicht genügen [64]), um dem Käufer seine Rechte zu erhalten. Ob man bei einem Streit um das Grenzrecht die Rügepflicht des französischen Käufers nach dieser Vorschrift bemessen will, soll zunächst dahingestellt bleiben. Es könnte insofern zweifelhaft sein, als Art. 1648 von einer Rüge im technischen Sinne nicht spricht. Jedenfalls wird aber der Zweck der in anderen Gesetzgebungen statuierten ausdrücklichen Mängelanzeige, klare Verhältnisse für den Verkäufer zu schaffen, dadurch erreicht, daß der Käufer beim Auftreten von Warenmängeln nach „kurzer Frist“ nicht nur zur Mitteilung an den Verkäufer, sondern sogar zur Klageerhebung schreiten muß, weil sonst Verjährung seiner Ansprüche eintritt (cc. 1648).

Durch diese vom deutschen Recht erheblich abweichende Regelung der fraglichen Gewährleistungsvorschriften können sich bei internationalen Kaufgeschäften praktisch die eigenartigsten Folgen ergeben, wenn das Statut der Rüge ein anderes sein sollte als das der Mängelansprüche, d. h. die Rüge dem Käufer-, Wandelung und Min-

---

63) Vgl. auch die Bestimmung des Brasilianischen cc. Art. 178 § 2, nach der bei beweglichen Sachen die Gewährleistungsklagen schon in 15 Tagen „gerechnet von der Uebergabe der Sache an“ verjähren (Heinsheimer, Zivilgesetze der Gegenwart Bd. IV zu § 178).

64) Vgl. Planiol, Bd. X S. 143: „Il ne suffirait d'ailleurs pas, que le vice fut constaté dans le delai; la loi exige, que l'action ait été intentée“.

derung dagegen dem Verkäuferrecht unterstellt werden. Verlangt der französische Käufer vom deutschen Verkäufer Wandelung oder Minderung, dann wäre die Vorfrage, ob man Art. 1648 cc. überhaupt auf die Rügepflicht des Käufers anwenden will. Will man dies verneinen, weil, wie erwähnt, Art. 1648 von einer Rüge im technischen Sinne nicht handelt, dann ergäbe sich folgende Lösung: Der französische Käufer wäre nicht gehalten, die Ware zu beanstanden, und könnte dessen ungeachtet seine Ansprüche gegen den deutschen Verkäufer noch innerhalb von 6 Monaten durchsetzen, weil für den Anspruch als solchen nicht mehr cc 1648, sondern § 477 BGB als Verkäuferrecht maßgebend ist. Dieses Ergebnis dürfte weder im Willen des deutschen noch im Sinne des französischen Gesetzgebers liegen, weil hier einerseits nicht die Beanstandungspflicht des § 377 HGB beachtet zu werden brauchte, andererseits der französische Käufer um das Erfordernis einer kurzfristigen Klageerhebung nach cc. 1648 herumkommen könnte.

Geht man aber wohl zutreffenderweise davon aus, daß die Notwendigkeit der Klageerhebung eine Eigentümlichkeit des französischen Mängelrügeverfahrens darstellt[65]), so wäre im obigen Beispiel zunächst französischem Recht entsprechend zu prüfen, ob der Käufer seine Ansprüche innerhalb „kurzer Frist" eingeklagt hat. Der maßgebende Zeitpunkt für den Beginn der Frist ist der Tag, an dem der Mangel der Sache offenbar wird[66]). Diese Frist wird in der Regel erheblich früher ablaufen als die zwar schon von der Ablieferung der Sache an laufende, aber 6 Monate betragende Verjährungsfrist des deutschen Rechts, die jedoch noch für den Anspruch als solchen, der ja dem

---

[65]) Diese Auslegung des Art. 1648 cc. teilt auch das Schweiz.BG (A. S. 56 II S. 44 und S. 47), das die Klageerhebung als besondere Form der französischen Mängelrüge auffaßt, „weil ein Käufer nach französischem Recht mit der gerichtlichen Geltendmachung der Mängel nicht zuwarten darf, bis der Verkäufer den Kaufpreis einklagt".

[66]) Planiol a. a. O. S. 143. Von Bedeutung ist dies für die Fälle, in denen sich der Mangel der Sache durch die besondere Natur des Kaufgegenstandes erst nach einem gewissen Zeitraum bemerkbar machen kann.

deutschen (Verkäufer-) Recht unterliegen soll, Bedeutung haben würde. Eine Untersuchung darüber, ob die Klage in kurzer Frist angestrengt worden ist, wird aber sinnlos, wenn für den der Klage zugrunde liegenden Anspruch ganz andere Verjährungsgrundsätze maßgebend sein sollen. Im anderen Falle, wenn sich der Mangel erst nach Ablauf der vom deutschen Recht bestimmten Sechsmonatsfrist bemerkbar gemacht hätte, wäre das Ergebnis einer solchen kollisionsrechtlichen Spaltung, daß der Käufer französischem Rechte gemäß, immer noch zur Klage berechtigt sein würde [67]), obwohl sein Anspruch schon durch die Verjährung lahmgelegt ist; denn nach deutschem Recht kommt es nicht darauf an, ob die Verjährungsfrist zur Entdeckung des Mangels genügte [68]).

Bei der Gegenüberstellung: deutscher Käufer — ausländischer Verkäufer müßte sich, z. B. bei einem Kauf aus Brasilien, der deutsche Käufer, der nach dem hierfür maßgebenden deutschen Recht die Ware rechtzeitig bemängelt hat, die 14-tägige Verjährungsfrist seiner Ansprüche nach brasilianischem Recht entgegenhalten lassen. Wenn eine Rechtsordnung wie die deutsche dem Käufer eine unverzügliche Beanstandung der Ware aufträgt, ein anderes Recht (z. B. das französische, brasilianische) statt dessen die kurzfristige Gewährleistungsklage eingeführt hat, erscheint eine kumulative Anwendung beider Vorschriften kaum gerechtfertigt. Man kann vom deutschen Käufer nicht verlangen, daß er sofort rügen und kurz darauf klagen muß. Das wäre aber, wie das letzte Beispiel zeigt, der Fall, wenn die Rüge dem Käufer-, die Ansprüche hingegen dem Verkäuferrecht unterstehen sollen.

Um derartige durch die Anwendung zweierlei Rechts hervorgerufene Ergebnisse zu vermeiden, darf man nicht etwa auf den Ausweg verfallen, auch die Untersuchungspflicht und Mängelrüge dem Recht des Verkäufers unterzuordnen [69]). Dagegen spricht folgende Ueberlegung: Die

---

[67]) Wie eben erwähnt, läuft die Frist des französischen Rechts erst von dem Tage an, an dem sich der Mangel der Sache zeigte.

[68]) Vgl. Düringer-Hachenburg HGB V. Bd. (1932) S. 214 Anm. 245.

[69]) s. Herzfeld a. a. O. S. 98, der auch die Mängelrüge dem Statut des Verkäufers unterstellen will.

Vorschriften über die Untersuchungspflicht und Mängelrüge erfordern ein Tätigwerden des Käufers, das die einzelnen Rechtsordnungen ganz verschieden ausgestaltet haben. Bei natürlicher Betrachtung kann der Käufer nur nach einer Rechtsordnung tätig werden, die ihm vertraut ist, d. h. nach seiner eigenen. Es kommt noch hinzu, daß der Käufer die Beanstandung meist innerhalb von kurzen Ausschlußfristen vorzunehmen hat, deren Beginn und Ablauf in den einzelnen Ländern jedoch keineswegs einheitlich geregelt worden ist. Hier muß sich der Käufer bei der Gefahr, die die Versäumnis der Bemängelungsfristen mit sich bringt, auf die Vorschriften seiner Gesetze verlassen können. Das OLG Hamburg[70]) hat diese Erwägungen in einem Satze ausgedrückt: Es kann dem Käufer bei einem Kaufe aus dem Ausland nicht zugemutet werden, sein Verhalten den Bestimmungen eines ihm vielleicht unbekannten fremden Rechtes anzupassen.

Wenn Frankenstein[71]) dieses Argument „opportunistisch" und „sehr merkwürdig" nennt, „weil sein Recht auch nach der herrschenden Lehre von diesem ihm vielleicht unbekannten fremden Recht abhängt", so ist der herrschenden Lehre immerhin zugute zu halten, daß sie eine Grenze in der Anwendung ihrer Regeln dort gefunden hat, wo die Heranziehung fremden Rechts für den Käufer einfach nicht mehr tragbar wäre. Es mag noch gerechtfertigt erscheinen, das Interesse der Verkäufers dadurch zu wahren, daß man die Schadensersatz- oder Nachlieferungspflicht nach seinem Statut regeln will und demzufolge dem Käufer einen Anspruch versagt, den ihm die eigene Rechtsordnung gewähren würde. Die Klage des Käufers auf Gewährleistung aber deshalb abzuweisen, weil er z. B. als Deutscher es versäumt hat, die Bemängelung der fehlerhaften Ware nach dem Recht des Verkäufers vorzunehmen, (z. B. zur Untersuchung Gerichtspersonen oder italienischem Recht entsprechend den Verkäufer hinzuzuziehen), würde wohl von niemanden verstanden werden. Der Käufer würde den Verlust seines Anspruchs im

---

[70]) ZIR 10, 222.

[71]) Frankenstein a. a. O. S. 309.

letzten Falle als besonders unbillig empfinden, weil ihm jetzt sogar ein aktives, fremdem Recht angepaßtes Verhalten zugemutet worden wäre.

Zusammenfassend muß daher betont werden:

Die Mängelrüge (und Untersuchungspflicht) muß stets der Rechtsordnung des Käufers unterstehen.

Andererseits muß die Anwendung verschiedener Rechte auf ein Schuldverhältnis, wenn irgend möglich, unterbleiben.

Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn auch die rechtlichen Folgen mangelhafter Lieferung dem Käuferrecht unterstellt werden. Die rechtzeitige und formgerechte Mängelanzeige ist die notwendige Voraussetzung für die Existenz der einzelnen Gewährleistungsansprüche. Es wäre unnatürlich, wollte man die Ansprüche selbst plötzlich einem anderen Recht unterwerfen. Das erscheint schon rein theoretisch betrachtet, nicht angängig, weil damit dem Statut der Mängelrüge eine Herrschaft über eine fremde Rechtssphäre eingeräumt würde. Praktisch könnte die Spaltung, wie oben gezeigt wurde, wenig annehmbare Folgen haben. Es wird also zweckmäßig sein, das Recht, dem Untersuchung und Rüge folgen müssen, d. h. Käuferrecht, ebenfalls über die Gewährleistungsansprüche entscheiden zu lassen [72]).

Auch bei der Beratung des Haager Entwurfes sind Ansichten geäußert worden, die dem hier entwickelten Grundsatz, der das Statut der Mängelrüge gleichzeitig für die rechtlichen Folgen mangelhafter Lieferung maßgebend sein läßt, entsprechen. Es wurde verlangt, die Verpflichtungen beider Parteien dem Recht des Untersuchungsortes als dem Statut der Mängelrüge zu unterstellen, wenn der Käufer die Ware wegen ihrer Mangelhaftigkeit zurückweist. Andere kamen sogar zu demselben Ergebnis wie die vorliegende Arbeit, indem sie es für er-

---

[72]) Die Fälle, in denen die Rechtsordnung des Käufers das Institut der Mängelrüge gar nicht kennt, sind ebenso selten wie im internationalen Rechtsverkehr das Vorliegen eines Kaufes zwischen Privatleuten, so daß beide Erscheinungen für die hier entwickelte Ansicht außer Ansatz bleiben konnten.

forderlich hielten, statt des Rechtes des Untersuchungsortes „schlechthin das Käuferrecht maßgebend sein zu lassen, weil beide in der Regel wohl identisch seien“ [73]). Das wird zutreffen, da die Untersuchung am häufigsten am Abnahmeort, d. h. in den meisten Fällen im Lande des Käufers zu erfolgen hat.

Derartige Lösungen hat auch schon die Praxis der Gerichte gefunden. Das Schweizer Bundesgericht läßt in einer Entscheidung [74]) das Statut der Mängelrüge, die am Wohnsitz des Käufers als dem Abnahmeort vorzunehmen war, darüber befinden, „inwieweit dem Käufer wegen des Mangels Rücktritt und Schadensersatz zustehen“, weil diese Frage „durch die Beurteilung des Mängelrügenstandpunktes präjudiziell bedingt sei“. Ein ähnlicher Gedanke klingt auch in einem Urteil des OLG Hamburg [75]) an, wonach zwischen der am Untersuchungsort (also meist im Lande des Käufers) zu prüfenden Vertragsmäßigkeit der Ware und den hieraus sich ergebenden Rechtsfolgen „ein fast untrennbarer Zusammenhang“ bestehe.

Ob sich noch aus anderen Gründen eine Anknüpfung an das Recht des Käufers für die Gewährleistung wegen Warenmängel empfiehlt, soll unten näher geprüft werden. Hier sei jedenfalls festgestellt, daß der Haager Entwurf selbst mit dieser Möglichkeit gerechnet hat. Der Aenderungsvorschlag I. B. (Art. 5 a) will bei nicht gehöriger Erfüllung durch den Verkäufer auf die Frage, „ob der Käufer die Ware zurückweisen und die Rückgängigmachung des Kaufes verlangen kann“, das Recht des Käufers anwenden. Warum eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf andere Rechte des Käufers aus mangelhafter Lieferung nicht erfolgt ist, ist kaum verständlich. Wie im Ersten Teil der Arbeit nachgewiesen wurde, dürfen die verschiedenen Ansprüche, wie überhaupt alle Einzelheiten der Sachmängelhaftung, kollisionsrechtlich nicht getrennt werden.

Darin darf auch die Frage, für welche Fehler der Ver-

---

[73]) Altstötter a. a. O. S. 1991.

[74]) Urteil vom 30. 4. 1909, Bl. f. Zürch.Rspr. 1909, 231 Nr. 127.

[75]) HansGZ 1911 Hauptbl. Nr. 14.

käufer einzustehen hat, keine Ausnahme bilden[76]), weil jede der beteiligten Rechtsordnungen den Grad der Mangelhaftigkeit der Ware, der zu vertreten ist, nur unter dem Gesichtspunkt bestimmter daraus entspringender Ansprüche festlegt[77]). Immerhin hat die ganze bisherige Betrachtung gezeigt, daß der Grundsatz des Verkäuferrechtes auch in den überstaatlichen Entwürfen zugunsten des Käuferrechtes durchbrochen wurde, daß vor allem das Auftreten von Warenmängeln solche Einschränkungen zu rechtfertigen scheint.

ββ) Die wirtschaftspolitische Bedeutung des Käufers und ihr Einfluß auf das anzuwendende Recht.

Bei der Besprechung der Mängelrüge sind Gründe theoretischer und praktischer Natur erörtert worden, die eine Anknüpfung an das Recht des Käufers ratsam erscheinen ließen. Diese Entscheidung findet ihre Stütze, wenn man die Aufstellung grenzrechtlicher Normen einmal unter einem Gesichtspunkt betrachtet, der sich von der bisher üblichen Anschauungsweise grundsätzlich unterscheidet. Alle bisher erörterten Ansichten, die sich um die Ermittelung des örtlichen Rechts für Kaufverträge bemühten, haben ihre Ergebnisse aus der Natur des Vertrages, also durch abstrakte juristische Erwägungen gewonnen[78]). Das eventuelle Interesse, das die einheimische Volkswirtschaft an dieser Regelung haben könnte, wurde dabei nicht berücksichtigt. Für unsere Stellungnahme ergeben sich daher folgende Ausgangsmöglichkeiten: Sollen die kollisionsrechtlichen Bestimmungen über den Kaufvertrag aus der Natur und dem Charakter des ganzen Vertrages

[76]) Der erwähnte Art. 5a der veränderten Fassung will Verkäuferrecht dafür maßgebend sein lassen, „ob der Verkäufer gehörig erfüllt hat".

[77]) Vgl. dazu das oben auf S. 16 Gesagte.

[78]) Vgl. auch Haudek (a. a. O. S. 34 Anm. 3 von S. 33): „Wer die Kollisionsnorm für ein bestimmtes Rechtsinstitut, z. B. für die Ehe oder für die Schuldverträge ermitteln will, muß notgedrungen auf die „Natur" dieses Rechtsinstitutes zurückgehen. Diese Natur kann er aber nur den Normen des materiellen Rechts entnehmen".

heraus erklärt werden, dann könnte gefragt werden, wo sich der Schwerpunkt des Kaufvertrages befindet. Dabei soll einmal unterstellt werden, daß vielleicht eine stärkere Lokalisation des Vertrages im Lande der Ware und damit die Anknüpfung im Rechtsgebiet des Verkäufers gefunden werden könnte. Gehört es aber auch zu den Aufgaben eines internationalen Privatrechts, durch seine Kaufnormen zur Förderung des zwischenstaatlichen Handelsverkehrs (d. h. vom deutschen Standpunkt aus gesehen, zur Förderung der deutschen Ausfuhr) beizutragen, so erscheint eine andere Lösung am Platze. Hier muß die einseitige Berücksichtigung des Käuferrechts als notwendige Folge der modernen weltwirtschaftlichen Entwicklung angesehen werden.

In einem Zeitalter, in dem neue Industrien in den verschiedensten Ländern im Entstehen begriffen sind, und nach immer neuen Absatzgebieten suchen, ist der Käufer der umworbene Mittelpunkt der internationalen Handelsbeziehungen. Er wird es auch voraussichtlich bleiben. Gerade die Rechtsordnung eines Landes wie Deutschland, dessen Auslandsgeschäft auf die erdenklichste Weise gefördert werden muß, kann zu ihrem — gewiß bescheidenen — Anteil diese Entwicklung nicht anders unterstützen, als Ansprüche des Käufers, zumal wenn sie aus Lieferung mangelhafter Ware entstanden sind, nach seinem Rechte zu beurteilen.

Es mag eingewendet werden, daß ein solcher auf wirtschaftspolitische Machtverhältnisse abstellender Gesichtspunkt für die Gewährleistungsklagen keinen Maßstab bilden kann, weil die Fälle der Praxis keine so groß angelegte Betrachtungsweise verlangen.

Demgegenüber ist einmal zu betonen, daß es nicht an Stimmen gefehlt hat[79]), die die Beschlüsse der International Law Association auch auf derartige Erwägungen zurückführten, nur daß dem damaligen Stande der Wirtschafts„konjunktur" antsprechend das Verkäuferrecht in den Vordergrund gestellt wurde, weil man dessen „augenblicklich stärkerer" Position nachzugeben bereit war. Vielleicht verlohnt sich auch ein Hinweis auf die

[79]) Kronstein a. a. O. Sp. 133 a. E.

internationalen Kaufverträge, bei denen das örtliche Recht durch Parteivereinbarung festgelegt wurde. In diesen Fällen wird vielfach der wirtschaftlich Ueberlegene, sei es der Verkäufer oder der Käufer, die Anwendung seines Rechts beim Vertragsgegner durchgesetzt haben, also wird auch hier das wirtschaftliche Kräfteverhältnis eine Rolle gespielt haben.

Nach alledem wird es nicht mehr so abwegig erscheinen, wenn der deutsche Richter den heutigen, den Außenhandel beherrschenden Zeitverhältnissen Rechnung tragend, dann, wenn die Parteien die Möglichkeit grenzrechtlicher Konflikte nicht bedacht oder keine Einigung über das anzuwendende Recht erzielt haben, die Rechtsfolgen der Lieferung mangelhafter Ware nach Käuferrecht beurteilt:

Handelt es sich um eine deutsche Exportlieferung, würde die Heranziehung des Käuferrechts, gerade in Fällen mangelhafter Lieferung, ein gewisses Entgegenkommen bedeuten und dem ausländischen Abnehmer weitere Käufe deutscher Waren nicht verleiden [80]). Ist der Deutsche in der Stellung des Käufers, wird z. B. ein deutscher Importeur an seinem Wohnsitz auf den Kaufpreis verklagt, und macht er die Mängeleinrede geltend, so fallen derartige Rücksichten natürlich fort, und er genießt den vollen Schutz, den ihm das deutsche Recht hinsichtlich seiner Gewährleistungsansprüche gibt.

---

[80]) Die Fälle, in denen derartige Gedankengänge eine Rolle spielen können (d .h. die Fälle, in denen deutsche Gerichte über die Mängelansprüche eines ausländischen Käufers zu entscheiden haben), erleiden allerdings in der Praxis eine Einschränkung dadurch, daß im Großhandel der Kreditkauf die Regel bildet. Der ausländische Käufer, der die Ware bemängelt hat, wird sich oft erst in seinem Lande vom deutschen Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises verklagen lassen, um dann Wandelung oder Minderung im Wege der Einrede geltend zu machen. Immerhin wird es häufig genug vorkommen, — die im Ersten Teil der Arbeit angeführten Entscheidungen beweisen es —, daß der ausländische Käufer seine gegen den deutschen Verkäufer gerichteten Mängelansprüche in Deutschland erhebt. So wenn er auf Herausgabe oder Herabsetzung des Kaufpreises klagen muß (z. B. dann, wenn der Mangel der Sache sich erst später, d. h. nach Zahlung des Kaufpreises, herausgestellt hat) oder wenn er Schadensersatz oder Nachlieferung fordern will.

dd) Ergebnis der Kritik: Käuferrecht als Grundsatz für die Beurteilung der Rechtsfolgen mangelhafter Lieferung.

Bei der bisherigen kritischen Betrachtung der Anwendung des Verkäuferrechts auf Kaufgeschäfte mit „Auslandsberührung“ [81]) hatten sich drei Kernpunkte herausgeschält, aus denen die entgegengesetzte Meinung entwickelt wurde: Grundsätzliche Beurteilung zum mindesten der Gewährleistungsfragen des Kaufvertrages nach dem Rechte des Käufers. Die dafür maßgebenden Gesichtspunkte seien der Uebersicht halber noch einmal ihrer praktischen Bedeutung nach (nicht in der Reihenfolge ihrer Behandlung) hervorgehoben.

1. Die prozessual häufigste Erscheinung, die Mängelrüge, erfordert ihrer Natur nach eine ausnahmslose Behandlung nach dem Rechte am Niederlassungsort des Käufers. Ihrem Recht müssen sich die andern Gewährleistungsfragen unterordnen, wenn eine Spaltung des Schuldverhältnisses vermieden werden soll.
2. Die grundsätzliche Anwendung des Käuferrechts liegt im Zuge unserer welt- und volkswirtschaftlichen Entwicklung.
3. Die Heranziehung des Käuferrechts wird den Fällen gerecht, in denen der Verkäufer oder sein Vertreter den Käufer zum Zwecke des Vertragsschlusses aufgesucht hat.

Aus dem letzten Gesichtspunkt ergab sich zugleich die Ausnahme vom Grundsatz: wenn der Käufer den Verkäufer aufgesucht und in dessen Lande den Kaufvertrag abgeschlossen hat, muß das Recht des Verkäufers Anwendung finden. Hier ist die natürliche Lokalisation des Geschäfts im Lande des Verkäufers [82]). Dabei braucht man die Erwägungen, die das örtliche Recht aus den wirtschaftspolitischen Machtverhältnissen ableiteten, nicht einmal auszuscheiden. Wenn der Käufer den Verkäufer zum Abschluß des Kaufvertrages eigens aufsucht oder

---

[81]) Ausdruck von Wolff a. a. O. S. 1.

[82]) Vgl. die ausführliche Begründung oben auf S. 61.

aufsuchen läßt, muß ihm an einem Kaufe gerade der vom Verkäufer gelieferten Ware viel gelegen sein. Dadurch hat der Verkäufer eine Art von wirtschaftlichem Uebergewicht erlangt, das nach den Grundgedanken der oben aufgestellten Theorie ebenfalls die Anwendung seines Statutes rechtfertigen würde.

Lebenslauf

Am 3. August 1907 wurde ich als Sohn des inzwischen verstorbenen Kaufmanns Hans Fischer und seiner Ehefrau Amanda, geb. Pflegel geboren. Nach 3jährigem Vorschulbesuch war ich von Ostern 1916 ab Schüler des Friedrich-Wilhelms-Gymnasiums in Berlin, an welcher Anstalt ich Ostern 1925 die Reifeprüfung ablegte. Darauf studierte ich Rechtswissenschaften an den Universitäten Berlin und Halle, und bestand Januar 1931 die 1. juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht zu Naumburg. Nach $1^1/_2$-jähriger Tätigkeit als Referendar schied ich aus dem Vorbereitungsdienst aus, um an den Universitäten Rostock und Berlin naturwissenschaftliche und medizinische Studien zu betreiben. Die Anregung zu Studien auf dem Gebiete der vorliegenden Dissertation stammt von Herrn Prof. Dr. Rudolf Schmidt, dem ich auch für die weitere Förderung meiner Arbeit zu großem Dank verpflichtet bin.